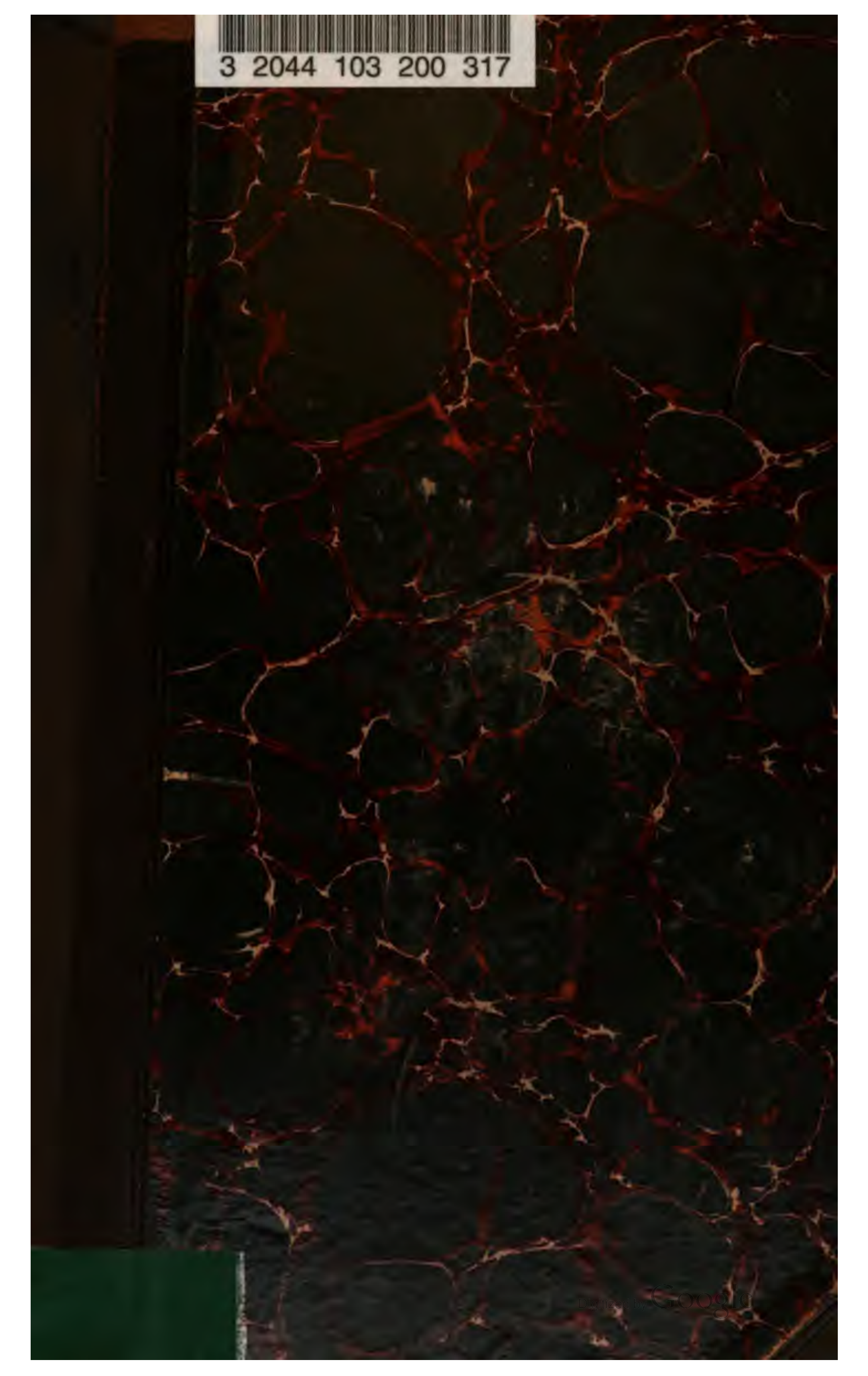
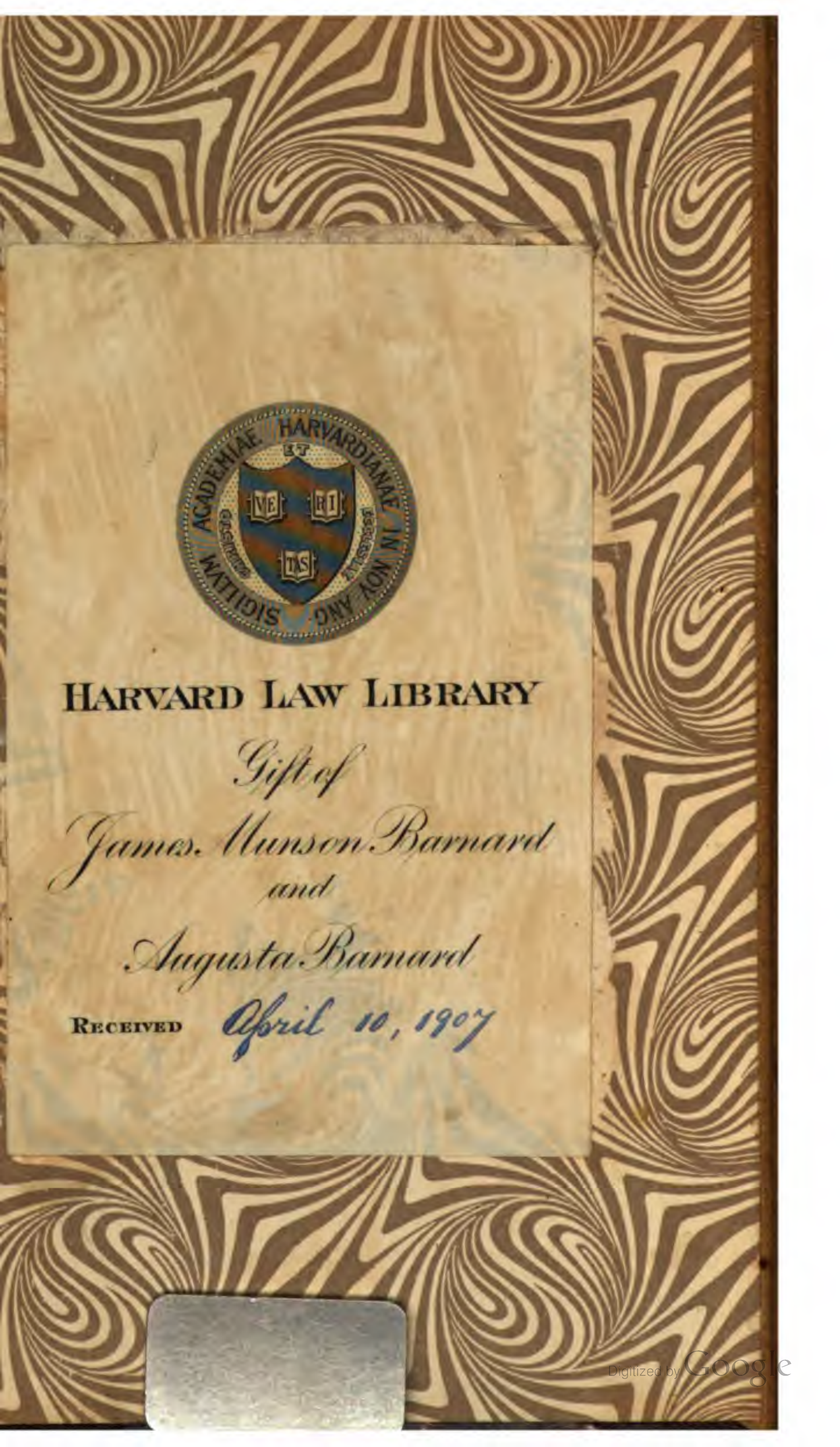



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
HARVARD LAW LIBRARY
Gift of
James Munson Barnard
and
Augusta Barnard
RECEIVED April 10, 1907



Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen.

Begründet
von
Dr. Georg Jellinek und **Dr. Georg Meyer**,

herausgegeben
von

Dr. Georg Jellinek und **Dr. Gerhard Anschütz**,
Professoren der Rechte in Heidelberg.

III. Principien des Enteignungsrechtes. Von Dr. Max Layer.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1902.

Principien

des

Enteignungsrechtes.

Von

Dr. Max Layer,
k. k. Bezirks-Kommissär in Graz.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1902.



Pierer'sche Hofbuchdruckerei Stephan Geibel & Co. in Altenburg.

Inhaltsverzeichnis.

Fünftes Kapitel.

Sechstes Kapitel.

liches Recht, auch der des Privatunternehmers S. 330. Notwendigkeit der Annahme subjektiver Rechte Privater gegen Private S. 330. Zur näheren Begründung: Gegensatz des öffentlichen und Privatrechtes S. 331. Verschiedene Auffassung in der Wissenschaft, je nach dem Kriterium der beteiligten Subjekte und der zu Grunde liegenden Interessen S. 331. Subjektive öffentliche Rechte insbesondere S. 334. Wille und Zweck als wesentliche Momente des subjektiven Rechtes S. 336. Der Gegensatz von subjektivem öffentlichen und subjektivem Privatrecht kann nur in einem der beiden Momente liegen S. 337. Unbefriedigende Ergebnisse bei der Scheidung nach dem Willensmomente S. 337. Scheidung nach dem Kriterium der zu Grunde liegenden Interessen S. 347. Private als Vertreter öffentlicher Interessen und Inhaber öffentlicher Rechte S. 349. Das subjektive Enteignungsrecht und zwar des Staates, der Selbstverwaltungskörper und der Privatunternehmer ist ein subjektives öffentliches Recht um der hierdurch wahrgenommenen Interessen willen S. 353.

Inhalt des Enteignungsrechtes: Beseitigung der Rechte des Expropriaten durch Begründung neuer, auf stärkerem Rechtstitel beruhender Rechte S. 356. Anspruch auf Anerkennung und Unterwerfung S. 356.

IV. Umfang und Dauer des Enteignungsrechtes S. 357. Begrenzung des Umfanges durch die Notwendigkeit für das öffentliche Unternehmen (den öffentlichen Zweck). Die Notwendigkeit umfafst aber auch die zweckmäfsigste Art der Ausführung S. 357. Vollständige Entziehung der entgegenstehenden Rechte und Beschränkung derselben S. 358. Standpunkt der Gesetzgebung S. 359. Specialgesetze, welche direkt nur einen Anspruch auf Beschränkung gewähren S. 361. Feststellung der Notwendigkeit bezw. des Umfanges des Enteignungsrechtes; Entscheidungscharakter dieser Feststellung S. 364.

Ausnahmen von der Beschränkung des Enteignungsrechtes auf das für die Ausführung des Unternehmens Notwendige: Zonenexpropriationen S. 370. Ausdehnungsrecht des Exproprianten S. 371.

Die Dauer des Enteignungsrechtes entspricht der Dauer des öffentlichen Interesses S. 372. Beschränkungen infolge des Zusammenhanges mit dem Unternehmerrechte S. 373. Beschränkung der Dauer durch positive gesetzliche Normen; beschränkte zeitliche Wirksamkeit der Erklärung des öffentlichen Interesses S. 373. Befristung der Geltendmachung bestimmter Ansprüche im Zuge des eingeleiteten Enteignungsverfahrens S. 375.

Zweiter Abschnitt.

Siebentes Kapitel.

Achtes Kapitel.

Neuntes Kapitel.

richtigen Sinne den Eintritt der dinglichen Wirkung (Rechtsaufhebung und Rechtsbegründung) S. 599. Dieser Moment ist nach den verschiedenen Gesetzen ein verschiedener S. 599.

Die drei hauptsächlichsten Systeme: Eigentumsübergang 1. unmittelbar durch das Enteignungserkenntnis (Verwaltungsakt), 2. durch Enteignungserklärung, 3. durch Zahlung der Entschädigung S. 600. Letztere ist nach den meisten Rechten der entscheidende Akt S. 601.

Okkupationscharakter des Eigentumserwerbes S. 603.

II. Originärer Rechtserwerb durch Enteignung S. 604. Die dingliche Wirkung der Enteignung S. 605: Privatrechtsgeschäfte vermögen ihre Wirkung nicht zu beirren S. 605; Eigentumserwerb im Falle das Verfahren nicht gegen den wahren Eigentümer gerichtet war S. 605; die aufgehobenen und die begründeten Rechte brauchen inhaltlich nicht gleichartig zu sein S. 606.

III. Charakter der durch die Enteignung begründeten Rechte S. 607.

Verwendung der enteigneten Objekte im öffentlichen Interesse S. 607. Dieselben werden in der Regel zu öffentlichen Sachen S. 610. Ausnahmen S. 610. Rechtsverhältnisse an öffentlichen Sachen, insbesondere das öffentliche Eigentum S. 613. Im röm. Recht (res extra commercium) S. 614; im älteren deutschen Recht S. 615. Die neueren Theorien über das öffentliche Eigentum, anknüpfend an den Baseler Schanzenstreit S. 616: 1. die Keller-Jhering'sche Ansicht S. 617; 2. die Rüttimann-Dernburg'sche Ansicht S. 618; Weiterbildung derselben, insbesondere durch Seydel, Rehm, Hatschek S. 622; 3. Die Eisele-O. Mayer-sche Ansicht (öffentliches Eigentum als öffentliches dingliches Recht) S. 622. Die französische Lehre und Praxis vom domaine public und ihre gesetzlichen Grundlagen S. 623. Desgleichen in Belgien S. 629. Der juristische Inhalt des domaine public und seine Konsequenzen in beiden Rechtsgebieten S. 630.

Die öffentlichen Sachen und die über die Rechtsverhältnisse an denselben bestehenden Normen im österreichischen und deutschen Recht S. 632. Sie sind im allgemeinen dem Privatrechtsverkehr entzogen S. 640, öffentlich-rechtliche Normen regeln den Gebrauch S. 641, die Verwaltung S. 642, den Sachschutz (Polizei) S. 643, und die Gewährung von besonderen Nutzungsrechten an Dritte S. 643. Untergeordnete Anwendung des Privatrechtes hinsichtlich gewisser Nebennutzungen S. 644. Die wesentlichen Kriterien des öffentlichen Eigentumes (domaine public) scheinen somit gegeben S. 644.

Juristische Konstruktion des öffentlichen Eigentumes. Es

Einleitung.

Die Enteignung bildet heute einen Bestandteil der Rechtsordnung aller Kulturstaaten und damit ist wohl auch die Frage nach der Berechtigung dieses Institutes für die dermalige Entwicklungsstufe entschieden.

Die wissenschaftliche Behandlung dieses Gegenstandes ist dadurch von selbst von der rechtsphilosophischen Betrachtungsweise, welche im wesentlichen die Rechtfertigung aus höheren Principien zu liefern hat, abgelenkt und mehr der juristisch-dogmatischen zugewendet, und zwar umsomehr, als die fortgeschrittene Ausbildung und Durchbildung der Wissenschaft des öffentlichen Rechtes gerade für das Rechtsinstitut der Enteignung vielfach neue Perspektiven eröffnet hat.

Während die erstere mehr auf den Zusammenhang mit der Erforschung des historischen Werdeganges unseres Institutes angewiesen ist, ergiebt sich für letztere besonders in der Aufgabe der Rechtsvergleichung ein ergiebiges Feld der Thätigkeit. Und will die erstere mit der Begründung und den Zwecken zugleich die Principien entwickeln, welche in der positiven Rechtsbildung zum Ausdrucke gelangen sollen, so hat die letztere umgekehrt aus den fertigen Rechtsinstituten die Principien herauszulösen, welche thatsächlich verwirklicht sind.

Beide werden sich in dieser Weise gegenseitig ergänzen.

Die juristische und zugleich rechtsvergleichende Methode ist in der Lage nachzuweisen, dafs die leitenden Principien,

wie sie in den Enteignungsgesetzen der verschiedenen Staaten zur Durchführung gelangt sind, eine grofse Übereinstimmung aufweisen, so zwar, dafs Grünhut[1] schon vor fast 30 Jahren sagen konnte: „Das Enteignungsrecht hat den nationalen Charakter mehr als irgend ein anderes Gebiet des Verwaltungsrechtes abgestreift. Die materiellen Rechtsgrundsätze sind beinahe überall die gleichen“ u. s. f. — Seither hat sich sichtlich eine noch weitere Annäherung vollzogen.

Gleichwohl bleiben noch der Unterschiede genug, Unterschiede, welche nicht blos in einer Verschiedenheit der Rechtstechnik oder der formellen Grundlagen, wie Behördenorganisation u. dgl., sondern teilweise tief in nationalen Rechtsanschauungen wurzeln und im positiven Rechte ihren Ausdruck gefunden haben.

Insoweit solche Unterschiede die Voraussetzungen und den Umfang der Anwendbarkeit des Rechtsinstitutes selbst berühren, erscheint auch der Begriff als solcher modifiziert, er ist ein weiterer oder engerer, je nach dem Standpunkte des betreffenden positiven Rechtes.

Dieses letztere kann die juristische Nomenclatur aber auch auf Fälle ausdehnen, welche von den Fällen, welche nach den allgemeinen Expropriationsgesetzen unter dieses Rechtsinstitut fallen, ihrer juristischen Struktur und ihrem inneren Wesen nach abweichen und zwanglos unter den Begriff anderer Rechtsinstitute subsumiert werden können.

Demgegenüber ist die Aufgabe der Wissenschaft, den Enteignungsbegriff festzustellen, in doppelter Weise gekennzeichnet. Einmal wird derselbe so weit zu fassen sein, dafs die positivrechtlichen Enteignungsbegriffe darin Platz finden und bei Gleichheit in allen wesentlichen Punkten lediglich als in dem Verhältnisse vom engeren zum weiteren Begriffe erscheinen; andererseits wird der wissenschaftliche Enteignungsbegriff die und eben nur die Merkmale ent-

[1] Das Enteignungsrecht, Wien 1873, S. 71.

halten dürfen, welche die Expropriation als besonderes Rechtsinstitut von allen anderen, ähnlichen und verwandten unterscheidet und daher von selbst die Fälle ausschliefsen, welche in der oben angedeuteten Weise unter diesem Namen erscheinen, ihrem Inhalte nach aber unter andere Grundsätze fallen.

Dagegen werden unter jenem Begriffe alle jene Fälle ihr Unterkommen finden, welche ungeachtet des etwaigen Bestehens sogenannter „allgemeiner Expropriationsgesetze“ und in gewissen Punkten abweichend von diesen in Specialnormen eine besondere Regelung erfahren haben, sich aber nach den wesentlichen begrifflichen Momenten als wahre Enteignungsfälle darstellen. Die Berücksichtigung solcher besonderer Fälle, welche vielfach zu sehr übersehen wurden, führt aber andererseits dahin, auch den Enteignungsbegriff nach dem positiven Rechte eines bestimmten Staates nicht einseitig so zu fassen, wie er sich aus einem (allgemeinen) Expropriationsgesetze ergiebt, sondern unter Bedachtnahme auf jene besonderen Fälle, wodurch jener Begriff meist eine Erweiterung erfährt, so dafs er sich dem allgemeinen wissenschaftlichen Enteignungsbegriffe mehr minder nähert.

Die Ableitung und Aufstellung dieses letzteren könnte demnach erst auf Grund einer Analyse aller bestehenden allgemeinen und besonderen Enteignungsnormen erfolgen, was freilich bei der fast unübersehbaren Fülle des Materiales eine Bearbeitung eines grofsen Teiles des Verwaltungsrechtes aller Staaten bedeuten und den vorgesteckten Rahmen dieser Arbeit weit überschreiten würde.

Es bleibt daher nichts übrig, als einen anderen Weg einzuschlagen, der, wenngleich ihm methodologische Bedenken entgegenstehen mögen, der einzig gangbare zu sein scheint.

Es soll daher im folgenden Begriff und Wesen der Enteignung als eines allgemeinen Rechtsinstitutes zunächst in der Weise formuliert werden, wie sie mir als die richtige erscheint, und die Abgrenzung von verwandten Rechts-

instituten durchgeführt werden. Hierauf sollen die wesentlich scheinenden Momente der Reihe nach analysiert und mit Rücksichtnahme auf die hauptsächlichsten Erscheinungen des positiven Rechtes, welche zugleich die Begründung und Erläuterung des an die Spitze gestellten zu liefern hätten, dargestellt werden.

I. Kapitel.

Begriff und Wesen der Enteignung.

Die meisten Darstellungen des Enteignungsrechtes sind zunächst bestrebt, einen wissenschaftlichen Begriff der Enteignung an die Spitze zu stellen, welcher als eine wissenschaftliche Kategorie allgemeine Giltigkeit beanspruchen kann. Hieran knüpft sich meistens eine Erörterung über die „Begründung“ dieses Institutes[1] oder über die Grundidee[2] desselben, welche auf das Verhältnis des Einzelnen zur Gesamtheit, des Individualrechtes zur öffentlichen Gewalt zurückführt. Diese Grundidee berührt sich somit mit den tiefsten rechtsphilosophischen Problemen.

Ihnen nachzugehen ist hier kein Anlafs, denn das positive Recht hat sie mehr minder glücklich, aber im grofsen ganzen übereinstimmend in Bezug auf unseren Gegenstand gelöst und die überall gleiche Grundidee, die

[1] So besonders ausführlich Stein, Verwaltungslehre VII S. 295 ff.; G. Meyer, Das Recht der Expropriation, Leipzig 1868, S. 163 ff.; v. Rohland, Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechtes, Leipzig 1875, S. 6 f.; Grünhut, Das Enteignungsrecht, Wien 1873, S. 4 ff., neuestens Gabriel de Weifs, de l'expropriation pour cause d'utilité publique, S. 41 ff. u. a.

[2] Treffend bemerkt O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II S. 6 Anm. 4: „Insoferne damit diese Grundidee festgestellt wird, haben ... auch gegenüber dem gesetzten Rechte solche Erörterungen noch ihren guten Zweck.“

in dem Rechtsinstitute verwirklicht ist, liegt ziemlich offen zu Tage. Auf einige Punkte wird übrigens an anderer Stelle (insbesondere im IV. Kapitel dieser Abhandlung) zurückgekommen werden müssen.

Nur ein Punkt scheint schon an dieser Stelle eine nähere Betrachtung zu erfordern.

In dem Bestreben zu einer klaren Umschreibung des Enteignungsbegriffes zu gelangen, hat die herrschende Doctrin das Wesen der Enteignung in einem Eingriff in die Privatrechtssphäre erblickt, welcher, um ein rechtmäfsiger oder rechtlicher zu sein, nur von demjenigen ausgehen kann, dem eine rechtliche Gewalt hierzu zusteht, und der diesfalls in Ausübung dieser rechtlichen Herrschaft über die derselben Unterworfenen handelt. Aber nicht jeder von dieser Seite kommende Eingriff in die Privatrechtssphäre erscheint unter dem Gesichtspunkte der Enteignung, sondern nur der in die Vermögensrechtssphäre[1] der einzelnen, insbesondere in das Privateigentum.

Darnach ist also die Enteignung, in ihren äufsersten Umrissen gekennzeichnet, ein Eingriff der Staatsgewalt in das Privateigentum[2].

Gegen diese Auffassung als eines „Eingriffes" haben

---

[1] Vereinzelt findet sich wohl in der nicht eigentlich juristischen Litteratur eine noch viel weitere Ausdehnung des Grundbegriffes der Enteignung. Vgl. insbesondere Wygodzinski, Die volkswirtschaftliche Begründung der Enteignung, in der Beilage zur „Allgem. Zeitung" Nr. 219 ex 1895, der auf Grund einer übertriebenen Ausdehnung des ohnehin juristisch schon höchst bedenklichen Adolf Wagner'schen Eigentumsbegriffes (Grundlegung der politischen Ökonomie 2. Teil 3. Buch § 129 S. 271 ff. insbes. 273) selbst die (staatliche) „Inanspruchnahme der sonst zu produktiver Thätigkeit verwendeten Zeit und Kraft des Unterthanen" (z. B. für Militärdienst, für ehrenamtliche Verwaltung und Rechtsprechung) unter den Enteignungsbegriff bringt.

[2] So im wesentlichen Laband, Die rechtliche Natur des Retrakts und der Expropriation, im Archiv für die civilistische Praxis, 52. Band (1869), S. 169 „eine Verletzung wohlerworbener Rechte im öffentl. Interesse, ein Eingriff des Staates in die Rechtssphäre des Individuums", Grünhut, Das Enteignungsrecht S. 87 „ein exorbitanter Eingriff", Pražák, Das Recht der Enteignung in Österreich (1877), S. 8; Georg Meyer, Das R. d. Exp. S. 2 u. a.

andere Protest erhoben und geltend gemacht, es handle sich gar nicht um einen Eingriff in bestehende (wohlerworbene) Rechte, speciell in das Eigentum; dafs dasselbe höheren Zwecken gegenüber unter Umständen ganz oder teilweise verschwinden müsse, sei eine demselben inhärierende Eigenschaft, ein Vorbehalt seiner Anerkennung seitens der rechtsbildenden Gemeinschaft[1].

Insoweit damit lediglich eine „Begründung" der Enteignung gegeben werden soll, ist dagegen nicht viel einzuwenden. Es ist im Grunde genommen ziemlich gleichgiltig, ob man diese Begründung direkt in dem Verhältnisse vom Individuum und Gesamtheit (Staat) sucht, oder ob man das, was doch nur die Konsequenz dieses Verhältnisses ist, die

---

[1] In diesem Sinne Jhering, Zweck im Recht, 1. Aufl. I, 514 ff. „Die wahre Bedeutung der Expropriation wird m. E. völlig verkannt, wenn man in ihr einen Eingriff in das Eigentum, eine Abnormität erblickt, die mit der „Idee" desselben in Widerspruch steht. In diesem Lichte kann sie nur demjenigen erscheinen, der das Eigentum lediglich vom Standpunkte des Individuums auffafst; (individualistische Eigentumstheorie). Dieser Standpunkt ist aber für das Eigentum nicht minder ein verkehrter als für den Vertrag. Der allein richtige ist der der Gesellschaft (gesellschaftliche Eigentumstheorie) und von diesem Standpunkte erscheint die Expropriation so wenig als eine Abnormität oder als ein Verstofs gegen die Eigentumsidee, dafs sie umgekehrt durch dieselbe in unabweisbarer Weise gefordert wird . . . u. s. f."

An Jhering direkt anknüpfend Adolf Wagner, Grundlegung II bes. § 230 S. 536 f., „dafs alles Privateigentum eventuell der Zwangsenteignung ausgesetzt ist, gehört zu den rechtlichen Vorbehalten der rechtbildenden und rechtgewährenden Gemeinschaft gegenüber der „Herrschaft" des Eigentümers über sein Eigentumsobjekt in dieser Gemeinschaft." Ferner H. Roesler, Lehrbuch des deutschen Verw.-Rechtes I Bd. Tit. IV: „Sociale Verpflichtungen des Eigentumes" Kap. 6 S. 463 „Das Recht der Enteignung ist ein öffentliches Recht, welches seine Begründung darin findet, dafs das Grundeigentum seiner Natur nach, nicht blofs ausnahmsweise, den Anforderungen der Gemeinschaft unterworfen ist."

Diese Auffassung vertritt mit besonderer Schärfe Lassalle, Das System der erworbenen Rechte (das ganze Werk). Für unsere Materie kommt bes. in Betracht I. Band (2. Aufl., herausg. von Lothar Bucher 1880) II § 7 S. 163 ff.. Zu bemerken ist jedoch, dafs Lassalle wesentlich (wie übrigens vermöge seines Enteignungsbegriffes wenigstens teilweise auch A. Wagner) die Änderung des Inhaltes ganzer Rechtskategorien im Auge hat, und gerade hinsichtlich der Enteignung im e. S., welche er flüchtig berührt (a. a. O. S. 190 Anm. 1) die vollen Konsequenzen, wie sie sich aus seinen Principien eigentlich ergeben würden, wesentlich modifiziert.

Durchbrechung der „absoluten“ Natur des Eigentums, zu einer Eigenschaft des letzteren stempelt. Unter diesem Gesichtspunkte erscheint der Protest gegen den Ausdruck „Eingriff“ mehr als ein Wortstreit, denn auch die erstere Ansicht meint nicht einen gewaltsamen und willkürlichen, sondern einen in der Rechtsordnung begründeten und in den Formen des Rechtes sich vollziehenden Eingriff.

Aber dennoch liegt den beiden Konstruktionen eine tiefe Meinungsverschiedenheit zu Grunde, die freilich die „Begründung“ der Enteignung nur indirekt berührt, ihre eigentliche Quelle aber in der Begründung des Eigentumes selbst hat[1].

Offenbar steht die erstere Auffassung der naturrechtlichen Theorie des Eigentums als eines Ausflusses und Grundrechtes der Persönlichkeit und daher eines gewissermaſsen vorstaatlichen[2] Rechtes nahe, während letztere auf die von Hobbes begründete Legaltheorie, teilweise weitergebildet durch socialistische Ideen, zurückführt.

Der Kern der Legaltheorie ist zweifellos richtig, denn der Bestand des Eigentums als eines Rechtsinstitutes ist auſserhalb der Rechtsordnung, welche ihrerseits an die Existenz einer staatlichen Organisation geknüpft ist, nicht denkbar. Aber für den juristischen Eigentumsbegriff, der das geltende Recht in sich aufnehmen muſs, folgt daraus nicht viel, und für den Enteignungsbegriff ist nichts gewonnen, wenn man die Entziehbarkeit (Expropriabilität) als eine Eigenschaft des Eigentumsrechtes erklärt, umsoweniger,

---

[1] S. die kurze Zusammenstellung der Eigentumstheorien, Stammler im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl. V. Eigentum und Besitz, S. 310 ff.; ferner bei Adolf Wagner, Grundlegung II S. 182 ff. und S. 210 ff.

[2] Der Gedanke ist eingehend historisch zu begründen versucht worden von Dargun, Entwicklungsgeschichte des Eigentums in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft V (1884), S. 1 ff. Treffende Bemerkungen dagegen bei Felix, Geschichte des Eigentums IV 1. Teil S. 10. In der eigentlichen Enteignungslitteratur ein Anklang an obige Auffassung bei Grünhut, a. a. O. S. 5 ff.; Pražák, a. a. O. S. 1 ff., in Anlehnung an Bluntschli, Zachariae u. A. — Dagegen Anschütz, Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen 1897, S. 10.

als die Enteignung, wie noch im folgenden näher beleuchtet werden soll, niemals die Änderung des Rechtsinhaltes des Eigentums an sich oder gewisser Objektskategorien desselben, sondern immer nur die Entziehung eventuell Beschränkung, einzelner individuell bestimmter Rechte bedeutet. Der Rechtsgrund hierfür kann aber nicht in einer allgemeinen Eigenschaft des Eigentums selbst, sondere mufs notwendig in Momenten aufserhalb desselben gesucht werden [1].

Aufserdem aber führt die Verlegung des Enteignungsgrundes in das Wesen des zu entziehenden Rechtes, speciell des Eigentums, besonders wenn die Gesamtheit, der Staat, von vornherein als der einzige eigentlich Enteignungsberechtigte angesehen wird, leicht zu der unrichtigen Vorstellung eines dauernden Mit- oder prävalierenden Rechtes am Rechtsobjekte. Damit aber kommt man unfehlbar auf das Hugo Grotius'sche dominium eminens zurück [2].

Dem steht aber nicht nur die herrschende Rechtsanschauung, sondern wohl auch das geltende Recht entgegen, das in allen Kodifikationen seit Ende des vorigen Jahrhunderts bis auf das letzte grofse Gesetzgebungswerk des Deutschen Reiches einen Eigentumsbegriff zu Grunde gelegt hat, dem ein solches Mitrecht durchaus fremd ist, der zwar fähig ist, die mannigfachsten Beschränkungen in sich aufzunehmen, dem aber keine wesentlich ist.

Principiell erscheint daher das Eigentum als freies

---

[1] So richtig Pražák, a. a. O. S. 8.

[2] Thatsächlich wird von einigen Autoren der gedachten Richtung die Annahme eines solchen staatlichen Obereigentums empfohlen; insbesondere A. Wagner, a. a. O. S. 529 und ähnlich Trendelenburg, Naturrecht § 100. Wenn übrigens Stein, Verw.-Lehre VII S. 298 ff. das Enteignungsprincip (als eines gesellschaftlichen Rechtes) daraus „begründet", dafs das (freie) Eigentum selbst erst eine Schöpfung der herrschenden Gesellschaftsordnung sei und daher immer nur so weit gehe, als der Grund es zulasse, aus dem es selbst hervorgegangen (d. i. die freie individuelle Entwicklung Aller) so steht er trotz seiner Polemik gegen Lassalle (a. a. O. S. 194 ff.), Fichte (System der Ethik II. Abt. 2 S. 76 f.) und Röder (Grundzüge des Naturrechts S. 556) dem angedeuteten Standpunkte nicht allzuferne.

Eigentum, dem gegenüber jegliche Beschränkung als Eingriff in die ursprünglich freie Sphäre aufzufassen ist, welche Beschränkung ihrerseits auf einem besonderen Rechtstitel beruht.

Demgemäfs scheint auch die herrschende Auffassung der Enteignung als eines Eingriffes in die Privatrechtssphäre, insbesondere das Eigentumsrecht, das Wesen der Sache ganz befriedigend zu kennzeichen, und wir wollen diesen Ausdruck beibehalten, wobei allerdings wieder betont werden mufs, dafs dieser Eingriff auf einem besonderen Rechtstitel beruht, dessen eigentümlicher Charakter für die Natur des ganzen Institutes bestimmend ist.

Zunächst aber bedarf, um zu einer Begriffsbestimmung der Enteignung zu gelangen, die Natur dieses „Eingriffes" selbst einer näheren Präcisierung und in mehrfacher Beziehung einer Einschränkung.

Ziemlich allgemein ist anerkannt, dafs es sich bei der Enteignung um Einzeleingriffe in individuelle Rechte handelt, daher Eingriffe, welche sich als Auferlegung von Lasten auf alle Staatsbürger nach einem gleichen oder doch kategorienweise gleichmäfsigen Schlüssel darstellen, ferner Eingriffe, welche in der Aufhebung oder Einschränkung ganzer Kategorien von Rechten bestehen, wodurch wieder alle diesfalls Berechtigten gleichmäfsig betroffen erscheinen, aus dem Enteignungsbegriffe hinausfallen [1].

Diese Unterscheidung berührt sich nahe mit einer anderen, welche von einem formellen Gesichtspunkte ausgeht; denn es ist klar, dafs die früher erwähnten „allgemeinen Eingriffe" eine Änderung der Rechtsordnung

[1] Selbst Stein, der beides unter dem gemeinsamen höheren Begriff der „Entwährung" zusammenfafst, und A. Wagner, der ihm in diesem Punkte gefolgt ist (nur dafs er den höheren Begriff, „Enteignung" und den engeren, die eigentliche E., „Entwährung" nennen will), anerkennen diesen principiellen Unterschied und behandeln demgemäfs die Abolition von Rechten und die Enteignung im e. S. als verschiedene Arten des einheitlichen höheren Begriffes.



selbst bedeuten und daher nach unserer heutigen, in den Verfassungen niedergelegten Rechtsanschauung als allgemeine Rechtsnormen in das Gebiet der (materiellen) Gesetzgebung gehören, während die individuellen Einzeleingriffe, welche das Wesen der Enteignung bilden, wohl einen allgemeinen Rechtssatz voraussetzen, im einzelnen Falle aber nicht durch Erlafs eines solchen, sondern lediglich durch Anwendung der bestehenden Norm in concreto verwirklicht werden, somit dem Gebiete der Vollziehung anheimfallen.

Als Kriterium der Enteignung wird demnach aufgestellt, dafs sie sich als Eingriff der Verwaltung (im Gegensatze zur Gesetzgebung) in die individuelle Rechtssphäre darstelle. In dieser Allgemeinheit halte ich diesen Satz, obgleich obiger Unterscheidung ein an sich richtiger Gedanke zu Grunde liegt, nicht für zutreffend, doch kann an dieser Stelle hierauf nicht näher eingegangen werden und mufs auf die bezüglichen Ausführungen im VI. Kapitel dieses Werkes (Subjecte des Expropriationsrechtes) verwiesen werden.

Eine weitere Einschränkung erfährt der Enteignungsbegriff mit Rücksicht auf das Objekt des Eingriffes. Einmal müssen es wirkliche subjektive Rechte sein, nicht blofs durch Reflex objektiven Rechtes geschützte Interessen, dann aber — und das ist das Wichtigste — erscheinen nur Vermögensrechte als Gegenstand der Enteignung im engeren Sinne — Eingriffe in persönliche Freiheitsrechte, Personenrechte, Statusrechte etc. fallen daher unter andere Gesichtspunkte.

Wenn auch nicht ganz unbestritten, ist dies doch ziemlich allgemein anerkannt. Bezüglich der Frage aber, welche Vermögensrechte Objekt der Enteignung sind oder wenigstens sein können, herrschen grofse Meinungsverschiedenheiten. Am verbreitetsten ist die Ansicht, dafs dingliche Rechte jeder Art in Betracht kommen, wobei sich freilich wieder bezüglich des Begriffes der dinglichen Rechte Abweichungen ergeben.

Andere aber, und sie stützen sich vielfach auf das positive Recht, wollen nur das Eigentum und noch specieller nur das Grundeigentum (eventuell auch dingliche Rechte an Immobilien) als Gegenstand der Enteignung anerkennen.

Hier seien diese Divergenzen nur erwähnt, das Nähere darüber bei Besprechung des Objektes der Enteignung im VIII. Kapitel dieser Schrift.

Weiters wird eine Abgrenzung des Enteignungsbegriffes versucht nach dem Mafse des Eingriffes.

Manche wollen nur die vollständige Entziehung des Rechtes (Eigentumes), nicht aber die Auferlegung einer Duldung bezw. Beschränkung als Enteignung gelten lassen.

Auch diese Verschiedenheit der Auffassung wurzelt in einer Verschiedenheit der Betrachtungsweise von einem allgemeinen Standpunkte oder von dem eines positiven Enteignungsgesetzes. Richtig ist, dafs beispielsweise das geltende französische Enteignungsgesetz (1841) nur die vollständige Entziehung des Eigentums (Grundeigentums) kennt, während die meisten anderen (z. B. das preufsische [1874], das österreichische Eisenbahn-Enteignungs-Gesetz [1878] u. a.) zweifellos auch die Auferlegung von Eigentumsbeschränkungen unter den Enteignungsbegriff bringen und dieselben Grundsätze darauf anwenden. Principiell kann daher vom allgemeinen Enteignungsbegriffe die Rechtsbeschränkung wohl nicht ausgeschlossen werden.

Im Vorstehenden ist im Anschlusse an die herrschende Lehre und unter Hervorhebung der innerhalb derselben bestehenden Meinungsverschiedenheiten bereits eine nähere Umgrenzung desjenigen Eingriffes in die Privatrechtssphäre, welche wir Enteignung nennen, nach der Natur, dieses Eingriffes in den drei Beziehungen von Form, Objekt und Mafs angedeutet.

In der Definition wird aber gewöhnlich noch ein Zusatz gemacht, welcher den „Eingriff" nach seinem Zwecke (oder nach seinem Rechtstitel?) näher bestimmt, und welcher Zusatz die Grundidee des Rechtsinstitutes wiederspiegelt

und auch in der Terminologie der Gesetzgebungen in ziemlich übereinstimmender Weise zum Ausdrucke gelangt. Wir meinen den Beisatz, dafs der Eingriff „im öffentlichen Interesse“ oder „des öffentlichen Nutzens wegen“ „zum allgemeinen Besten“ etc. erfolgt[1].

Allein in dieser Form ist damit für die Klarstellung des Begriffes nicht viel gewonnen. Zumal wenn, wie gewöhnlich, an die Spitze gestellt wird, dafs der Eingriff von der Staatsgewalt (Verwaltung) ausgeht, und auf gesetzlicher Grundlage erfolgt, dann ist, nach unserer heutigen Auffassung von den Aufgaben der Staatsgewalt und der Ausbildung eines verfassungsmäfsigen Verwaltungsrechtes obiger Zusatz ziemlich selbstverständlich und daher überflüssig.

Gleichwohl liegt in der Hervorhebung des Zweckmomentes ein richtiger Gedanke, wenn er auch teilweise unvollkommen formuliert ist. Der öffentliche Zweck kann möglicherweise schon mit der Aufhebung oder Beschränkung bestandener Rechte allein (Vernichtung des Objektes) erfüllt sein, so dafs damit die Sache abgethan ist. Dann liegt aber auch das noch nicht vor, was die Enteignung im eigentlichen Sinne vor anderen ähnlichen Rechtsvorgängen auszeichnet.

Um ein gemeinsames und wesentliches Merkmal derjenigen Fälle, welche wir als Enteignungsfälle zusammenfassen, zu gewinnen, ist zunächst auf jene unzweifelhaften Enteignungsfälle zu sehen, welche in den allgemeinen Enteignungsgesetzen ihre nähere Regelung gefunden haben, also insbesondere auf die Enteignung von Grundeigentum. Überblickt man diese Gesetze, so zeigt sich als gemeinsam und charakteristisch überall das, dafs das Mafs und der Um-

[1] Zu eng ist die Auffassung Pražáks a. a. O. S. 18, welcher die Enteignung im e. S. auf volkswirtschaftliche Zwecke beschränkt wissen wollte und demgemäfs obigem Zusatze die Formulierung gab „behufs Erreichung ... eines staatlichen, auf Beförderung der wirtschaftlichen Wohlfahrt gerichteten Zweckes“. Neuestens ist Pražák hiervon abgegangen, ist aber in den gegenteiligen Fehler einer zu weiten Ausdehnung des Enteignungsbegriffes verfallen. S. S. 14 Anm. 1.

fang der Aufhebung oder Beschränkung bestehender Rechte durch den aufserhalb dieser Rechte liegenden Zweck bestimmt wird, und dieser Zweck ist wohl in weiterer Folge die Erfüllung des öffentlichen Interesses, unmittelbar aber der, einem Dritten (und wir wollen nicht behaupten, dafs dieser Dritte immer der Staat sei) eine Verfügungsgewalt über die Grundstücke einzuräumen, mit anderen Worten, für den Dritten solche Rechte (Eigentum oder dingliche Rechte) an dem Grundstücke zu begründen[1], wie derselbe zur Durchführung des von

---

[1] Das meines Erachtens für den Begriff wesentliche Moment der Rechtsbegründung in ihre Definition aufzunehmen, verabsäumen beispielsweise Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes III. Aufl. (neu bearbeitet von H. O. Lehmann) II. 1, S. 506: „Enteignung ist die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung von Eigentum oder dinglichen Rechten durch einseitige Erklärung der Staatsorgane ohne Willen des Berechtigten". Ebenso (speciell für das österr. Recht) Pražák im österr. Staatswörterbuch, herausgeg. von Mischler und Ulbrich, I v. Enteignung I. „Die Enteignung ist jener Akt der Verwaltung, durch welchen dieselbe im Grunde freien Entschlusses ein dem Einzelnen in Ansehung einer bestimmten Sache zustehendes Recht im öffentlichen Interesse gegen Entschädigung aufhebt oder beschränkt" und König in der österr. Zeitschrift für Verwaltung (1887), Nr. 27, „Enteignung ist die nicht willkürliche durch erwiesene öffentliche Rücksichten bedingte Befugnis des Staates in das Privateigentum einzugreifen".

Dafs Stobbe übrigens trotz der mangelhaften Definition den richtigen Enteignungsbegriff im Auge hat, geht aus den Ausführungen a. a. O. S. 519 über das Wesen des Expropriationsrechtes hervor, wo er das Enteignungsrecht (im vulgären Sinne) als „ein auf dem Gesetze beruhendes Recht auf den Erwerb der Sache", als „ein dingliches Aneignungsrecht" bezeichnet.

Bei den meisten Autoren kommt die positive Seite der Enteignung, die Rechtsbegründung, allerdings zum Ausdrucke, wenngleich nicht immer mit der wünschenswerten Präcision. Namentlich ist der etwas verschwommene Ausdruck „Entziehung von Rechten . . . . zu Gunsten" beliebt. Wir lassen aus der Fülle der vorhandenen Definitionen beispielsweise einige folgen:

Treichler, Über zwangsweise Abtretung von Eigentum und anderen Rechten (Expropriation), in der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, herausgeg. von Beseler, Reyscher u. Wilda, 12. Band (1848), S. 123. „Expropriation . . . . . ist derjenige Akt, wodurch der Inhaber eines Rechtes gezwungen wird, dieses Recht aus Rücksichten für das öffentliche Wohl gegen vorgängige volle Entschädigung entweder an den Staat selbst oder an ein von der kompetenten Staatsbehörde hierzu autorisiertes Rechtssubjekt abzutreten".

Georg Meyer, Das Recht der Expropriation S. 4. „Das Recht der Expropriation heifst demnach das Recht der Staatsgewalt, einen

ihm verfolgten (öffentlichen) Zweckes bedarf. Es werden somit Rechte begründet und zwar die und nur die

---

Staatsangehörigen im öffentl. Interesse und gegen Entschädigung zur Abtretung seines Eigentums oder anderer ihm zugehöriger dinglichen Rechte zu zwingen". Derselbe, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes 2. Aufl. I. Teil 1893, S. 280 „Enteignung (Expropriation) ist derjenige Verwaltungsakt, durch welchen der Staat im öffentl. Interesse und gegen Entschädigung Eigentum oder andere dingliche Rechte entzieht, um sie auf sich selbst oder einen Privaten zu übertragen".

Grünhut, a. a. O. S. 2: „Das Expropriationsrecht ist . . . . das Recht der Staatsgewalt, die zwangsweise Entziehung des individuellen Eigenthumsrechtes und die Übertragung desselben in das öffentliche Gut, resp. die zwangsweise Konstituierung eines dinglichen Rechtes an einer fremden Sache für das öffentliche Gut, im allgemeinen Interesse gegen Entschädigung zu verfügen."

Pražák, Das Recht der Enteignung, S. 18: „Enteignung . . . ist jene Funktion der Verwaltung, kraft welcher dieselbe im Grunde freien Entschlusses ein dem einzelnen Individuum in Ansehung einer bestimmten Sache zustehendes Recht behufs Erreichung eines aufserhalb des betreffenden Vermögensobjektes liegenden staatlichen, auf Beförderung der wirtschaftlichen Wohlfahrt gerichteten Zweckes zu Gunsten einer gemeinnützigen Unternehmung gegen Gewährung vollständiger Entschädigung aufhebt oder beschränkt".

Häpe, Die Zwangsenteignung nach dem im Königreich Sachsen geltenden Recht, 1891, S. 12. „Zwangs-Enteignung ist Verwirklichung eines öffentlich-rechtlichen Anspruches durch einen einseitigen Staatsakt, und zwar einen rechtsaufhebenden und rechtsbegründenden Verwaltungsakt, aus welchem dem von der Rechtsaufhebung Betroffenen ein privatrechtlicher, daher auch regelmäfsig im Wege des Civilprozesses verfolgbarer Anspruch auf Schadloshaltung erwächst."

Schelcher, Die Rechtswirkungen der Enteignung nach gemeinem und sächsischem Rechte, 1893, S. 1 f. „Enteignung . . . ist diejenige auf Grund öffentlichen Rechtes erfolgende Entziehung eines Gegenstandes des Privateigentumes oder eines anderen dinglichen Rechtes, welche zum Zwecke der Durchführung eines öffentlichen (d. h. im Interesse des Staates oder der Allgemeinheit notwendigen oder nützlichen) Unternehmens geschieht."

O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II. Band 1896 S. 1. „Die Enteignung ist ein obrigkeitlicher Eingriff in das Eigentum, um es den Unterthanen ganz oder teilweise zu entziehen zu gunsten eines öffentlichen Unternehmens."

Randa in Grünhuts Zeitschrift f. priv. u. öffentl. Recht Bd. X (1882), „Enteignung ist jene Funktion der Staatsverwaltnng, kraft welcher dieselbe unter freier Abwägung der Umstände Privatrechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen zu gunsten einer gemeinnützigen Unternehmung gegen volle Entschädigung entzieht oder beschränkt." — Noch bestimmter am Schlusse dieser Abhandlung: „Enteignung ist eine eigentümliche auf einseitigem Staatsakte beruhende Eigentumserwerbsart, derzufolge der Enteigner das Eigentum unmittelbar mit der Zahlung der Entschädigungssumme erwirbt."

Eger, Kommentar zum Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum in Preufsen I 1887, S. 2 definiert: „Enteignung ist die Ent-

Rechte, welche der Dritte — nennen wir ihn gleich den Unternehmer — zur Erfüllung seiner Aufgabe benötigt, aufgehoben aber werden die und nur die Rechte, welche dem Bestande beziehungsweise der Ausübung jener entgegenstehen.

In der Regel sind diese neu begründeten und die aufgehobenen Rechte gleicher Art, gleicher juristischer Struktur, aus dem rein thatsächlichen Grunde, weil meist nur solche miteinander unvereinbar sind, die Begründung der einen ohne Aufhebung der anderen daher füglich nicht erfolgen kann. Sind beide juristisch wesensgleich, so liegt der Gedanke einer Rechtsübertragung nahe und ist das Verhältnis auch oft so konstruiert worden [1]. Aber gleichwohl läfst schon ein Blick auf die Gesetzgebungen selbst erkennen, dafs diese Identität nicht immer vorliegt und dennoch der Thatbestand einer Expropriation nicht zu leugnen ist. Wo eine Grunddienstbarkeit begründet wird, ginge der Gesichtspunkt der Übertragung noch an, denn es handelt sich doch um Befugnisse, die ursprünglich und

---

ziehung oder Beschränkung des Eigentumes aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert, gegen vollständige Entschädigung und nach Mafsgabe des Gesetzes" (im engsten Anschlusse an den Text des preufsischen Gesetzes) etc. etc.

Die ausländischen, speciell französischen Autoren fassen den Enteignungsbegriff in dem engeren Umfange ihres positiven heimischen Rechtes. Darum sei von den Definitionen nur noch G. de Weifs, „de l'expropriation pour cause d'utilité publique" Lausanne 1897, erwähnt, der einen allgemeinen Enteignungsbegriff aufzustellen sucht und ihn (S. 30) folgendermafsen definiert: „L'expropriation p. c. d'ut. p. est la transmission légale et forcée, durable ou passagère, à l'État ou à une entreprise publique ou privée autorisée par l'État, et moyennant un dédommagement équitable, d'une chose ou d'un droit, dont l'intérêt général d'une contrée ou d'une localité réclame l'acquisition."

[1] So natürlich alle Autoren, welche die Enteignung als einen erzwungenen Verkauf konstruieren (Zwangskaufstheorie), aber auch Meyer s. die Definition in Anm. 1 S. 14.

Desgleichen in neuester Zeit Anschütz, Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäfsige Handhabung der Staatsgewalt, Drei öffentl. rechtliche Studien, Berlin 1897, S. 34: „Enteignung ist stets Übereignung, d. i. zwangsweise Überführung eines im Privateigentum befindlichen Vermögensobjektes in das öffentl. Gut oder in das Vermögen eines Dritten."

principiell im freien Eigentum enthalten sind, aber wo beispielsweise eine Wegservitut aufgehoben wird, weil eine Wasserleitungsservitut eingeräumt wird und in ähnlichen Fällen, versagt diese Konstruktion, denn das erstere dingliche Recht wird nicht übertragen, der Dritte erwirbt es gar nicht, sondern er erwirbt ein ganz anderes Recht, und das erstere wurde nur aufgehoben, weil es der Ausübung des letzteren entgegensteht. Darum — um dies gleich hier zu erwähnen — ist der Standpunkt, daſs der Rechtserwerb auf Seite des Exproprianten ein originärer ist, durchaus gerechtfertigt[1].

So stehen die zu begründenden und die aufzuhebenden Rechte wohl im innigsten Causalzusammenhange, aber es ist kein Erfordernis, daſs sie gleichen Inhaltes sind. Die groſse Bedeutung dieses Resultates kann erst am Schlusse dieser Abhandlung in ihrem vollen Umfange gewürdigt werden.

Faſst man das zusammen, was nach dem vorigen dem Rechtsinstitute der Expropriation wesentlich ist, die Begründung von Rechten einerseits und die Aufhebung von Rechten andererseits, daſs diese Rechte aber nicht gleicher Natur zu sein brauchen, so ist bereits im groſsen und ganzen dieses Rechtsinstitut gekennzeichnet. Nur einige Punkte, auf die es ankommt, sind noch etwas schärfer zu beleuchten. Wenn wir sagen: „Aufhebung und Begründung

[1] Auf diesen Punkt ist noch an anderer Stelle, bei Besprechung der Wirkungen der Enteignung zurückzukommen. Hier soll vorläufig nur darauf aufmerksam gemacht werden, daſs auch im Falle der vollständigen Enteignung („Eigentumsübertragung“) das neubegründete Eigentum in der Regel von dem aufgehobenen inhaltlich verschieden ist.

Einmal erlöschen nach der Ausdrucksweise vieler Gesetzgebungen alle auf dem bestandenen Eigentum ruhenden dinglichen Lasten durch die Enteignung von selbst, es wird also „freies Eigentum“ erworben, wo belastetes bestand. Wichtiger aber noch als diese juristisch nicht ganz unanfechtbaren Bestimmungen ist der Umstand, daſs das neubegründete Eigentum von vornherein wieder mit Beschränkungen ganz anderer Art behaftet in Erscheinung tritt, welche dem aufgehobenen Privateigentume fremd waren. Diese Verschiedenheit des Rechtsinhaltes spricht wohl deutlich dafür, daſs von einer Rechtsübertragung im eigentl. Sinne (derivativer Rechtserwerb) nicht die Rede sein kann.

von Rechten“ so ist dies im scharfen Sinne zu verstehen; es müssen wirkliche (subjektive) Rechte sein, die aufgehoben und wirkliche subjektive Rechte sein, die begründet werden. Diese letzteren sind freilich von besonderer Art, und diese wird bestimmt durch den dahinter stehenden weiteren Zweck, denn die Begründung subjektiver Rechte ist nicht Selbstzweck, es handelt sich nicht darum, einem Dritten einen freien Rechtsgenufs zu verschaffen, sondern die zu begründenden Rechte bilden das Mittel für die Erfüllung jenes weiteren Zweckes, der kein anderer ist, als die Erfüllung des öffentlichen Interesses.

Von diesem wird noch ausführlich zu handeln sein (Kap. V).

Hier soll nur erörtert werden, dafs dieses öffentliche Interesse nicht blofs das aufserhalb des eigentlichen juristischen Inhaltes des Rechtsinstitutes liegende Motiv, sondern der Titel für den Rechtserwerb selbst ist. Aus diesem Titel ergibt sich zugleich der Rechtsanspruch auf Aufhebung der entgegenstehenden Privatrechte, ein Anspruch, welcher einer zwangsweisen Durchführung fähig ist[1].

Daraus geht weiter hervor, dafs jener Rechtserwerb auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Titels, welcher unter Aufhebung entgegenstehender subjektiver Rechte erfolgt, notwendig andere Formen annehmen und von anderen

---

[1] Den Zwang aber als ein wesentliches Moment der Enteignung zu erklären, wie dies Grünhut a. a. O. S. 1 f. und mit ihm viele Andere (vgl. die Definitionen S. 14 Anm. 1) thun, halte ich in dieser Form für unrichtig. Richtig ist nur, dafs das Enteignungsrecht im subj. Sinne, der Enteignungsanspruch, ohne, auch gegen den Willen des Eigentümers entsteht und zwangsweise durchgeführt werden kann; ob es dazu kommt, hängt davon ab, ob der betroffene Eigentümer den Anspruch, soferne er einmal nach Inhalt und Umfang feststeht, anerkennt oder nicht. Im ersteren Falle ist ein Zwang zur Durchführung der Enteignung gar nicht nötig, eine Enteignung bleibt es aber doch. Das gesteht übrigens auch Grünhut S. 2 u. S. 185 zu.

Die Möglichkeit der zwangsweisen Durchführung teilt aber das subj. Expropriationsrecht mit den meisten Rechten, wenn auch, wie immer allgemeiner anerkannt wird, der Zwang kein wesentliches Moment des Rechtes überhaupt bildet (s. Jellinek, System der subj. öff. Rechte, S. 333 ff.; Bierling, Kritik der jurist. Grundbegriffe, 1. Buch X S. 139 ff.).

Normen beherrscht werden mufs, als der bürgerliche Rechtserwerb auf Grund civilrechtlicher Rechtsgeschäfte. Alle privatrechtlichen Konstruktionen und Analogien sind daher verfehlt.

Die Besonderheit des Rechtsinstitutes der Enteignung ist also nicht die Aufhebung bestehender Rechte für sich allein, denn diese erfolgt auch auf anderen Gebieten in mannigfachen Formen, auch nicht die Erwerbung von Rechten aus Motiven des öffentlichen Interesses, denn diese kann sich auch in privatrechtlichen oder in anderen öffentlich-rechtlichen Formen vollziehen, sondern in der Kombination beider, wie sie sich aus dem Kausalnexus ergiebt, dafs Rechte zur Entstehung gelangen sollen, wo andere subjektive Rechte das Gebiet sozusagen schon occupiert haben, und zwar Rechte, welche ihrer Art und ihrem Wesen nach als „wohlerworbene“ anerkannt und des staatlichen Schutzes teilhaftig sind.

Aus diesem Wechselverhältnis, welches man meist als einen Konflikt bezeichnet, aus dieser gegenseitigen Bedingtheit von Begründung und Aufhebung sind besondere Rechtsformen hervorgegangen und diese bilden in ihrer Gesamtheit das formelle Enteignungsrecht. Dieses letztere kann verschieden gestaltet sein, je nach der Art der zu begründenden und aufzuhebenden Rechte. Die eingehendste und im grofsen ganzen übereinstimmendste Ausbildung hat in dieser Beziehung die Enteignung von Grundeigentum erfahren, welche überhaupt den bei weitem wichtigsten Enteignungsfall bildet, so zwar, dafs fast allgemein nur dieser verstanden wird, wenn von Enteignung schlechtweg die Rede ist.

Aber den materiellen Enteignungsbegriff überhaupt auf diesen Specialfall zu beschränken, geht nicht an; vielmehr findet derselbe überall Anwendung, wo jene oben erwähnten wesentlichen materiell-rechtlichen Momente vereinigt sind: Aufhebung von Rechten zum Zwecke der gleichzeitigen Begründung von Rechten für einen Dritten auf

Grund eines öffentlich-rechtlichen Titels (öffentliches Interesse). Die materiell-rechtlichen Grundsätze sind, soferne jene Elemente in ihrer vollen Reinheit ausgeprägt sind, dann auch für alle Fälle im wesentlichen die gleichen.

Nur bezüglich jenes Titels für die Rechtsaufhebung und Rechtsbegründung (Enteignungsrecht im subjektiven Sinne, Enteignungsanspruch) sind noch einige Worte beizufügen. Die Enteignung ist ein Rechtsinstitut; da es sich dabei aber um Aufhebung von Rechten handelt, welche die Rechtsordnung schützt, so ist klar, dafs der Anspruch auf Aufhebung selbst auf einem besonderen Rechtstitel beruhen mufs. Er ist oben schon genannt: es ist das öffentliche Interesse. Aber so darf man das nicht auffassen, als ob ein „allgemeiner" Rechtssatz bestünde, dafs jegliches Privatrecht dem öffentlichen Interesse weichen müsse[1]. Das öffentliche Interesse bildet nur insoweit einen Rechtstitel, als dasselbe von der Rechtsordnung dazu gemacht, als solcher ausdrücklich anerkannt ist. Das ist in der Enteignungsgesetzgebung vielfach rundweg geschehen, teilweise aber auch mit Einschränkungen, indem nur gewisse Formen des öffentlichen Interesses als Enteignungstitel anerkannt wurden; teilweise ist die Gesetzgebung insoferne darüber hinausgegangen, als sie für Zwecke das Enteignungsrecht gewährt hat, welche die Wissenschaft als öffentliche Interessen nicht anzusehen vermag, oder in einem Umfange, welcher über das Bedürfnis des öffentlichen Interesses hinausgeht, und solche Gesetze sind deshalb oft getadelt worden[2]. Vom Standpunkte der Gesetzgebungspolitik vielleicht mit Recht; vom juristischen Standpunkte aber mufs man sagen, dafs das Gesetz, welches zur Befriedigung gewisser Interessen das Enteignungsrecht gewährt, dieselben dadurch auch zu öffentlichen erklärt hat. Insoferne hat

[1] Vgl. Leuthold, Öffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrechte, in Hirths Annalen 1884, bes. S. 350 (gegen Wagner.)

[2] Z. B. v. Rohland, Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechtes 1875, S. 22 Anm. 3; G. de Weifs a. a. O. S. 86.

der Satz seine Richtigkeit, dafs das öffentliche Interesse den (materiellen) Rechtstitel für die Enteignung bildet. Formell ist aber das Gesetz der Rechtstitel, denn es ist ein in allen verfassungsmäfsig regierten Staaten auch verwirklichtes Postulat des Rechtsstaates, dafs Eingriffe in subjektive Rechte, welche selbst den Schutz des Gesetzes geniefsen, nur auf Grund besonderer gesetzlicher Normen, welche eben für gewisse Fälle ein besonderes Recht schaffen, erfolgen können.

Um das Resultat kurz zu resümieren, stellt sich die Enteignung demnach als ein Eingriff in subjektive Rechte, insbesondere das Privateigentum, auf Grund des öffentlichen Interesses als gesetzlichen Rechtstitels dar, demzufolge die betreffenden Rechte aufgehoben bezw. beschränkt werden, zum Zwecke der gleichzeitigen Begründung von Rechten für einen Dritten.

Damit soll noch keine Definition gegeben werden.

Es fragt sich nun, ob damit die wesentlichen Begriffsmerkmale der Enteignung bereits erschöpft sind, oder ob noch etwas dazu gehört, was gemeiniglich als begrifflicher Bestandteil des Rechtsinstitutes angeführt wird, nämlich die Entschädigung[1]. Insoweit es sich um das gegenwärtig geltende Rechtsinstitut der Enteignung handelt, kann die Antwort nicht zweifelhaft sein. Alle verfassungsmäfsigen Bestimmungen über die Zulässigkeit der Enteignung und alle Expropriationsgesetze normieren mit vollständiger Einmütigkeit, dafs Expropriation nur gegen Entschädigung stattfindet.

---

[1] Als der Enteignung nicht wesentlich erklärt die Entschädigung Adolf Wagner a. a. O. S. 530, darum fehlt sie auch in seiner Begriffsbestimmung (S. 534 f.). Allerdings ist sein Enteignungsbegriff ein sehr erweiterter. Bei der Enteignung im eigentlichen Sinne (Zwangsabtretung) nimmt jedoch auch er einen Rechtsanspruch auf volle Entschädigung an. O. Mayer, Deutsches Verw.-R. II S. 43 bemerkt, der Entschädigungsanspruch sei keine Besonderheit der Enteignung (die Hinweisung auf die Entschädigung fehlt demgemäfs auch in seiner Definition a. a. O. S. 1). Das ist richtig, deshalb ist er aber doch ein wesentliches Kriterium der Enteignung, und die letztere unterscheidet sich von den andern Rechtsinstituten, welche einen Entschädigungsanspruch normieren, eben nicht in diesem, sondern in andern Punkten.

Die Entschädigung ist daher wohl unbedingt als wesentliches Moment des heutigen Enteignungsrechtes anzusehen. Ja, angesichts dieser Allgemeinheit des Grundsatzes dürfte es richtig sein, umgekehrt zu schliefsen, dafs überall, wo ein Eingriff in subjektive Rechte ohne Entschädigung vorgesehen ist, thatsächlich etwas anderes als eine Enteignung vorliegt, und die nähere Prüfung ergiebt wohl auch, dafs derartige Eingriffe auf anderen thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen beruhen.

Mit Rücksicht auf diese allgemeine Geltung des Entschädigungsgrundsatzes scheint es fast ebenso überflüssig, nach den Gründen der Entschädigungspflicht zu forschen, wie nach den Gründen der Zulässigkeit der Enteignung selbst. Gleichwohl erscheint es am Platze, hierauf etwas tiefer einzugehen, weil hierdurch der Grundcharakter des heutigen Enteignungsrechtes eine schärfere Beleuchtung erfährt und auch dessen principielle Unterscheidung von ähnlichen Erscheinungen älterer Rechtsepochen angedeutet werden kann.

Wenn Stein sagt[1], das Enteignungsrecht könne nicht aus dem dominium eminens abgeleitet werden, weil daraus wohl die Entziehung der Rechte nicht aber die Entschädigung folge, so ist darin jedenfalls ein richtiger Kern enthalten, nämlich der, dafs, soweit wirklich ein dominium eminens anerkannt ist, unter der Herrschaft dieser Vorstellung die Enteignung selbst einen anderen juristischen Inhalt gewinnt und als ein anderes Rechtsinstitut erscheint als unsere heutige Enteignung[2]; es ist eben ein für die Ausgestaltung des Rechtsinstitutes wesentliches Moment, das Verhältnis der Staatsgewalt zum Privateigentum und dadurch das Wesen des letzteren selbst ein anderes als heute.

---

[1] A. a. O. S. 301, 302.

[2] Gleichwohl ist nicht zu bezweifeln, dafs die Hugo Grotius'sche Theorie vom dominium eminens eine rechtsphilosophische Enteignungstheorie in sich schliefst und in der Dogmengeschichte der Enteignung eine hervorragende Rolle spielt.

Die gleichmäfsige Ausbildung des Entschädigungsgrundsatzes in allen gegenwärtigen Enteignungsgesetzen ist die Konsequenz davon, dafs heutzutage die wesentlichen Voraussetzungen der Enteignung überall dieselben und so gestaltet sind, dafs daraus mit einer gewissen logischen Notwendigkeit das Entschädigungsprincip folgen mufste. Diese wesentlichen Momente sind einerseits die Natur der absoluten individuellen Vermögensrechte, insbesondere des Privateigentums, andererseits aber und damit zusammenhängend das staatsrechtliche Gliedverhältnis.

Das Eigentumsrecht und dessen für die Enteignung wichtigste Kategorie, das Eigentumsrecht an Grund und Boden, zeigt in allen Staaten und nach allen positiven Rechten eine seinem Wesen nach gleiche Ausbildung und ist im grofsen ganzen zu einem reinen und zwar grundsätzlich absoluten Vermögensrechte geworden[1]. Es giebt kein geteiltes Eigentum, kein dingliches Herrschaftsrecht des Staates oder des Monarchen über die Eigentumsobjekte, kein staatliches Obereigentum. Wenn der Staat daher in irgend einer Weise in das Eigentum eingreift, es entzieht oder beschränkt, so thut er dies nicht in Ausübung eines Rechtes an der Sache, sondern es ist ein Eingriff von aufsen, wozu der Rechtstitel im allgemeinen staatlichen Imperium liegt[2].

---

[1] Von den wesentlich anderen diesfälligen Verhältnissen und Voraussetzungen im älteren Recht — z. B. im Lehensstaate — wird noch im III. Kapitel ausführlicher zu handeln sein.

[2] Einen glänzenden Ausdruck hat diesem Gedanken Portalis im Exposé des motifs de la loi relative à la propriété (titre II code civ.) v. 26. ventôse an XII gegeben. »Quel est le pouvoir de l'État« fragt er, »sur les biens des particuliers? Au citoyen appartient la propriété et au souverain l'empire. . . . L'empire, qui est le partage du souverain, ne renferme aucune idée de domaine proprement dit. (Vgl. Chr. Wolff, jus naturae I § 103. „Imperium non includit dominium feudorum vel rerum quarumque civium). Il consiste uniquement dans la puissance de gouverner. Il n'est que le droit de préscrire et d'ordonner ce qu'il faut pour le bien général et de diriger en conséquence les choses et les personnes . . . Nous convenons, que l'État ne pourrait subsister, s'il n'avait les moyens de pouvoir aux frais de son gouvernement; mais en se procurant ses moyens par la levée des subsides, le souverain n'exerce point

Was aber das zweite Moment anbelangt, das staatliche Gliedverhältnis, so ist dasselbe nicht ein auf verschiedenen Rechtstiteln — Lehensband, Grundherrschaft etc. — beruhendes, sondern ein für alle Staatsangehörigen einheitliches, daher principiell gleiche Rechte und gleiche Pflichten bedingendes.

Nun hat es mit den Eingriffen des Staates in das konkrete Eigentum folgende Bewandtnis: Im Eigentum stecken zwei Faktoren; zunächst ist darin enthalten eine Herrschaft über eine Summe von Werten, d. i. ein Kapital. Dieses tritt äufserlich in Erscheinung in der Herrschaft über eine Sache (im weiteren Sinne) von Wert. Diese Herrschaft über die Sache ist das Recht an der Sache, das individuelle Eigentum. Vermöge der Hinwegräumung der Eigentums- und Verkehrsbeschränkungen ist der Einzelne principiell in der Lage, sein Privatkapital in diejenige äufsere Form d. i. diejenige Form des Eigentums zu bringen, welche seinem freien Willen entspricht. So verwirklicht die Rechtsordnung des freien Privateigentums die ökonomische Ordnung des Privatkapitales, auf welcher die gegenwärtige Gesellschaftsordnung beruht, und das Recht der individuellen Freiheit. Im Rechtsschutze, den das Eigentum im Staate geniefst, sind beide Elemente geschützt; ein Eingriff in das Eigentum würde andererseits zweierlei involvieren: einen Eingriff in das Vermögen und einen Eingriff in die persönliche Freiheit.

Der Staat greift thatsächlich in beiden Richtungen ein, er fordert Opfer des Vermögens sowohl als der persönlichen Freiheit, soweit es das Staatsbedürfnis, das öffentliche Interesse, erfordert, aber doch in verschiedener Weise. Eine gesetzliche Grundlage ist wohl nach beiden Richtungen

---

un droit de propriété, il n'exerce qu'un simple pouvoir d'administration." . . . . Im Gegensatze hierzu erwähnt er das in Frankreich glücklich überwundene Feudalsystem, welches die Begriffe verwirrt habe, indem jeder Fürst „voulut s'arroger des droits utiles sur les terres des particuliers, et s'attribuer le domaine absolu de toutes les choses publiques".

verlangt, aber sie ist nicht in gleicher Weise durchgeführt. Bezüglich der Vermögensleistungen, die der Staat fordert, d. i. der Beitragsleistungen der Einzelnen zur Befriedigung der materiellen staatlichen Bedürfnisse, ist die allgemeine, den heutigen staatsrechtlichen Anschauungen entsprechende Regel, dafs dieselben nach einem gleichen Mafse[1] erfolgen, welches das Gesetz bestimmt. Die faktische Auferlegung dieser Lasten ist reine Vollziehung des Gesetzes, ohne jedes selbständige Vorgehen der Verwaltung, ohne alles freie Ermessen. Dieser Grundsatz ist in den meisten geschriebenen Verfassungen ausdrücklich ausgesprochen. Die Verfassungsbestimmungen über die Unverletzlichkeit des Eigentums bedeuten nichts anderes als die Unverletzlichkeit des Vermögens d. i. des Privatkapitales durch die Verwaltung. Nicht in der gleichen Weise ist der Schutz der individuellen Freiheit ausgebildet, und kann es auch nicht sein; wohl sind die wesentlichen positiven Leistungen nach Mafs und Inhalt gesetzlich fixiert, aber die zahllosen sonstigen Äufserungen der individuellen Freiheit in ihren Beziehungen zu den öffentlichen Interessen, nach Ort, Zeit und Umständen verschieden, lassen eine in allen Punkten ausreichende gesetzliche Regelung nicht zu, und in weitem Mafse bestehen daher gesetzliche Ermächtigungen an die Verwaltung, im einzelnen Falle Beschränkungen d. i. Eingriffe zu verfügen. Insoferne ist der Vermögensschutz fester durchgebildet als der Schutz der persönlichen Freiheit.

Aus dem allgemeinen Grundsatze, dafs in der Auferlegung der Opfer in der einen und der anderen Richtung nicht weiter gegangen werden soll, als der Zweck es erfordert, folgt zunächst, dafs wenn der Staat Vermögensleistungen fordert, nur ein Vermögensopfer auferlegt werden soll, nicht auch ein Opfer der persönlichen Freiheit. Dies wird in der Weise erfüllt, dafs der Staat

[1] Worunter nicht eine absolute Gleichheit, sondern eine verhältnismäfsige Gleichheit zu verstehen ist, wobei die Bestimmung des Verhältnisses unter verschiedenen Gesichtspunkten erfolgen kann.

sich nicht bestimmte Objekte, bestimmtes Eigentum, abtreten läfst, sondern nur eine bestimmte Summe von Werten in der flüssigsten, sozusagen formlosen Gestalt, in Geld. Hierdurch ist auch die Anwendung eines gleichen Mafsstabes erleichtert.

Das ist nicht immer so gewesen. Die Anwendung eines solchen gleichen Mafses setzt aufser manchen wirtschaftlichen Bedingungen auch einen ausgebildeten Staatsbegriff, den Begriff einer allgemeinen gleichen Unterthanenpflicht und ein vorgeschrittenes Rechtsbewufstsein im Verhältnis von Staat und Unterthan voraus. Wenn das deutsche Heer z. B. im Mittelalter seinen Bedarf durch Requisitionen aus den Gegenden deckte, die es durchzog, so war dies eine vermögensrechtliche Leistung an den Staat, die denen auferlegt wurde, die es gerade traf, deren Auferlegung somit nicht nach einem allgemeinen gleichen Mafse, sondern nach dem zufälligen Verhältnisse des Bedarfes und der örtlichen Nähe, kurz nach äufserlichen Umständen erfolgte. Heutzutage wird dies anders gemacht und die Requisitionen haben darnach einen ganz anderen Charakter empfangen.

Wenn es dem Staate jedoch gerade um den Erwerb eines individuell bestimmten Objektes von Vermögenswert zu thun ist, so steht ihm zunächst die Erwerbsmöglichkeit durch Civilrechtsgeschäft offen. Wenn dies aber nicht zum Ziele führt und gleichwohl der Erwerb im öffentlichen Interesse geboten ist, so kann ein besonderes hoheitliches Recht des Staates die Ergreifung der Sache und die Begründung des Rechtes an derselben ermöglichen. Dadurch aber, dafs der Staat einfach die Sache bezw. das Eigentum dem Rechtsträger entzieht, würde er von dem letzteren eine exceptionelle Beitragsleistung zu den Staatsbedürfnissen heischen, was dem Grundsatze der gleichmäfsigen Beitragsleistung widerspräche und mit dem Grundsatze der Unverletzlichkeit des Vermögens unvereinbar wäre. Wenn der Eingriff daher den Principien der Rechtsordnung gleichwohl entsprechen soll, so mufs er in einer

Weise geschehen, welche die Hingabe des Objektes nicht als eine vermögensrechtliche Leistung erscheinen läfst. Dies geschieht dadurch, dafs der Kapitalwert, das Vermögen, dem Betroffenen erhalten wird d. i. durch vollständige Entschädigung[1]. In das Eigentumsrecht wird also eingegriffen, es wird ganz aufgehoben oder beschränkt, aber der Eingriff erhält dadurch einen ganz besonderen Charakter, dafs er sich nur auf die äufsere Erscheinungsform des Kapitales erstreckt[2], während das Kapital selbst, welches in dem Eigentumsobjekte in Erscheinung tritt, nicht geschmälert, vielmehr dem betroffenen Individuum ungeschmälert erhalten wird.

Das ist der Grundgedanke des heutigen Enteignungsrechtes.

Darnach stellt sich die Enteignung gegen Entschädigung, wie sie das heutige Recht allein kennt, im Grunde genommen nicht als ein Eingriff in das Vermögen, sondern als ein Eingriff in die persönliche Freiheit dar. Denn von jenen beiden Elementen des Eigentums bezw. jedes absoluten Vermögensrechtes bleibt die Herrschaft über eine gewisse Summe von Werten (Kapital, Vermögen) erhalten, nur die individuelle Form, in welche der freie Wille des Individuums das Kapital gebracht hatte, wird aufgehoben und das Individuum genötigt, sein Kapital in andere Form zu bringen.

Eine „zwangsweise Vermögensveränderung" hat die

---

[1] Bekannt ist Steins Ableitung des Entschädigungsprincipes aus der Scheidung von Gut und Wert. (Verwaltungslehre VII S. 298 und Handbuch der Verwaltungslehre, 3. Aufl. II. Teil, S. 595), meines Erachtens im wesentlichen richtig, aber zu apodiktisch, für alle Zeiten geltend, aufgestellt.

Ihm folgend Grünhut a. a. O. S. 97.

[2] Dasselbe gilt von den Eingriffen in ganze Kategorien von Eigentums- bezw. Vermögensrechten, welche der Staat mit den herrschenden Rechtsanschauungen nicht mehr vereinbar hält, wobei er jedoch nur die konkrete Erscheinungsform, nicht das Privatkapital als solches treffen will. S. Lassalle, System der erworbenen Rechte I, S. 190 Anm. 1.

Expropriation ganz treffend Neumann (Annalen 1886, S. 407) genannt.

Dadurch ist erst der wahre Charakter des heutigen Enteignungsrechtes in seiner Wurzel aufgedeckt, und es ergiebt sich zugleich, dafs die Entschädigung dafür ein wesentliches Moment bildet[1], denn wo diese fehlt, ist der Grundcharakter dieses Eingriffes in das Individualrecht ein anderer. Wir können daher die Enteignung vorläufig definieren als die Aufhebung bezw. Beschränkung subjektiver Vermögensrechte insbesondere des Privateigentums gegen volle Entschädigung auf Grund des öffentlichen Interesses als gesetzlichen Rechtstitels zum Zwecke der gleichzeitigen Begründung subjektiver Rechte eines Dritten.

[1] Daraus ergiebt sich andererseits auch wieder umgekehrt die Begründung der Einschränkung des Enteignungsbegriffes auf die Entziehung und Beschränkung von Vermögensrechten, denn nur diese sind einer vollständigen Entschädigung überhaupt fähig.

II. Kapitel.

Abgrenzung des Begriffes.

Nachdem im vorigen Kapitel der Begriff der Enteignung im heutigen Sinne klarzustellen und zu definieren versucht wurde, erscheint es angemessen, gleich die Konsequenzen aus dem aufgestellten Begriffe in der Weise zu ziehen, dafs dadurch speciell diejenigen verwandten Rechtsinstitute abgegrenzt und ausgeschieden werden, welche, weil sie auch Eingriffe in die individuelle Rechtssphäre und speciell in Vermögensrechte zum Gegenstande haben, mit der Enteignung eine gewisse Verwandtschaft aufweisen und nicht selten damit zusammengeworfen werden.

1. In erster Linie ist hier zu erwähnen eine Gruppe höchst wichtiger Mafsnahmen, welche sich als tiefe Eingriffe in die Privatrechtssphäre darstellen, aber durchaus von ihnen eigentümlichen Grundsätzen beherrscht werden, nämlich der Komplex von legislatorischen und administrativen Mafsnahmen, welche man unter der Bezeichnung Grundentlastung zusammenfafst: die Aufhebung der grundherrlichen Rechte, des Hörigkeits- und Unterthänigkeitsverbandes einerseits, der Reallasten andererseits, woran sich, wenngleich von anderer juristischer Natur, die Gemeinheitsteilungen, Zusammenlegungen und Servitutenablösungen anschliefsen [1].

[1] Bekanntlich hat Stein (Verwaltungslehre VII, Entwährungslehre) den in seiner Art grofsartigen Versuch gemacht, das ganze Gebiet der

Sie bedeuten durch die sociale und politische Entwicklung hervorgerufene Reformen der Rechts- und Eigen-

---

Eingriffe der Staatsgewalt in wohlerworbene Privatrechte „im Interesse der allgemeinen Entwicklung" in seiner Entwährungslehre unter einem einheitlichen Gesichtspunkte darzustellen und mit dem gesellschaftlichen Entwicklungsprozefs in Kausalnexus zu bringen (wobei ihm die Entschädigung ein wesentliches Moment der Entwährung ist. Vgl. a. a. O. S. 79).

Darnach stellt er mit Rücksicht auf seine Dreiteilung der Geschlechter-, der ständischen- und staatsbürgerlichen Ordnung fünf Gebiete der Entwährung auf, von welchen drei die Rechte der Geschlechterordnung betreffen u. zwar: Die Aufhebung der grundherrlichen Rechte des Geschlechteradels (Grundentlastung), die Aufhebung der Rechte der Geschlechtergenossenschaft (Gemeinheitsteilung — Entwährung der Gemeinde, Herstellung des Einzeleigentums), die Auflösung der auf die Vermischung beider Arten beruhenden Rechte (Ablösungen). Die zwei anderen Gebiete finden in der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung selbst Anwendung: Enteignung und Staatsnotrecht. Die typischen Formen der Aufhebung von Rechten, welche in der ständischen Gesellschaftsordnung wurzeln (Säkularisation als Aufhebung des Besitzes der Kirche als Berufskörperschaft und die Aufhebung der Privilegien und Monopole als Aufhebung der unfreien Arbeit und Herstellung der Gewerbefreiheit) fallen nach Stein nicht unter den Entwährungsbegriff (Mangels der Entschädigung!).

Der principiellen Zusammenfassung dieser Gebiete unter eine einheitliche Theorie und Zurückführung auf ein oberstes gemeinsames Princip stimmt zu Adolf Wagner (a. a. O. S. 527 ff., insbes. S. 530 am Schlusse), dagegen verwirft er die Verquickung der verschiedenen Gebiete mit den drei von Stein konstruierten Gesellschaftsordnungen, sowie die Betonung der Entschädigung als eines wesentlichen Momentes (S. 539, 540). Die Unterschiede in der Terminologie gegenüber Stein sind belanglos.

Die eigentlich juristische Litteratur aber hat sich gegen die Zusammenfassung so verschiedener Rechtsinstitute unter dem gemeinsamen Entwährungsbegriffe ablehnend verhalten. So z. B. G. Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht I, S. 279 Anm. 1, der insbesondere gegen die von Stein konstruierte zeitliche und kausale Aufeinanderfolge der einzelnen Entwährungsgebiete Stellung nimmt. Wenn er aber hierbei den Satz ausspricht, dafs bei den Ablösungen etc. die schon längst anerkannten Grundsätze des Enteignungsrechtes zur Anwendung gebracht worden seien, so ist diese Behauptung wohl auch anfechtbar, denn es handelt sich um ganz verschiedene Dinge. Überhaupt scheint Meyer zu einer kaum annehmbaren Erweiterung des Enteignungsbegriffes hinzuneigen und schon die nahe Verbindung, in die er Grundentlastung, Ablösung, Zusammenlegung etc. und Expropriation unter der gemeinsamen Überschrift: „Regelung der Rechtsverhältnisse des Grundbesitzes" gebracht hat, ist systematisch sehr bedenklich. (Vgl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, S. 146 Anm. 16.)

Gegen Stein auch Rösler, Deutsches Verwaltungsrecht I, S. 464; Randa, in Grünhuts Zeitschrift X; Schiffner, Gerichtszeitung 1881, S. 186 u. A.

tumsordnung selbst, welche die Aufhebung und Ablösung ganzer Klassen von Privat- und öffentlichen Rechten im Gefolge hat. Obgleich zunächst und der Hauptsache nach die Regelung der Agrarverhältnisse und demnach das Grundbesitzrecht betreffend, ist ihre Bedeutung darauf nicht beschränkt. Das unmittelbare Objekt tritt zurück gegenüber der allgemeinen Umbildung der politischen und gesellschaftlichen Zustände, als deren Begleiterscheinung und Konsequenz sich jene Maſsnahmen darstellen, und welche man als die Auflösung der ständischen Grundlagen des alten Staates und die Schaffung einer neuen Grundlage im allgemeinen gleichen Staatsbürgerrechte bezeichnen kann, wie sie zuerst die groſse französische Revolution verwirklicht hat[1] und wie sie schlieſslich, wenn auch noch mehr als ein halbes Jahrhundert darüber verging, in allen europäischen Kulturstaaten durchgeführt wurde[2].

Juristisch aber bedeuten jene Grundentlastungsgesetze allerdings auch einen Eingriff in bestehende subjektive Rechte und zwar in doppelter Weise: einmal sind sie eine Abolition ganzer Kategorien bestehender Rechte, und dieses wieder in zweifacher Form, entweder indem gewisse Berechtigungen überhaupt aus dem Kreise des möglichen Rechtsinhaltes gestrichen wurden, oder indem sie auſserhalb des möglichen Inhaltes einer privaten Berechtigung ge-

---

[1] Die berühmten Beschlüsse der assemblée nationale in der Nacht vom 4. Aug. 1789, betreffend die Aufhebung aller seigneuralen und feudalen (dinglichen) Herrschaftsrechte ohne Entschädigung, der auf Vertragsbasis bestehenden gegen Entschädigung (über Antrag des Duc d'Aiguillon, weil „la propriété est sacrée“, Moniteur 1789, Nr. 34). Die Entschädigung unterblieb bekanntlich in der Durchführung (Vdg. 15/3 1790, Ges. v. 25./8. 1792 u. 17./7. 1793) wegen der massenhaften Emigration und des Verbotes der Entschädigungsleistung an Emigranten. Stein will deshalb die französische Entlastung nicht als wirkliche Entwährung gelten lassen (a. a. O. S. 149, 150).

[2] Eine sorgfältige Zusammenstellung des Ganges der diesfälligen Gesetzgebung in Deutschland giebt G. Meyer, Deutsches Verw.-Recht I, S. 294 ff. Für Österreich s. den Artikel „Grundentlastung“ von Marchet im österr. Staatswörterbuche v. Mischler u. Ulbrich.

England hat bekanntlich eine Grundentlastung im kontinentalen Sinne nicht durchgemacht. S. darüber Stein a. a. O. S. 109 ff.

stellt, daher den bisherigen Trägern entzogen und als Rechte anderer Natur d. i. öffentliche Rechte an die berufenen Träger solcher, d. i. an Personen des öffentlichen Rechtes, in erster Linie an den Staat, übertragen wurden. Dann aber, insoweit nicht eine Abolition von Rechten eintrat, wurde teilweise der Inhalt bestehender und unter derselben Nomenclatur fortbestehender Rechte wesentlich geändert.

Der Unterschied von dem Rechtsinstitute der Expropriation ist augenfällig. Manchmal wird er dahin präcisiert, dafs es sich dort um Mafsnahmen handle, welche ganze Kategorien von Rechten betreffen, bei der Enteignung aber immer um einzelne individuelle Rechte [1]. In dieser Form ist der Gegensatz aber nicht vollkommen schlüssig. Wohl ist es richtig, dafs jene Mafsnahmen der eigentlichen Grundentlastung ganze Kategorien von Rechten betreffen, aber schliefslich betreffen sie ja doch auch die einzelnen Rechte; dafs gleichzeitig in alle Rechte dieser Art eingegriffen wird, ändert daran nichts, dafs ein Eingriff in jedes Einzelrecht stattfindet [2]. Dafs aber der Eingriff auf Grund des Gesetzes stattfindet, liegt auch bei der Enteignung vor. Aber doch ist der Unterschied ein gewaltiger:

Bei der Grundentlastung im eigentlichen Sinne, also abgesehen von den Gemeinheitsteilungen, Zusammenlegungen (Verkopplungen) und Servitutsablösungen, liegt der Schwerpunkt des Ganzen im Gesetze selbst; dieses bewirkt die Rechtsänderung und alle Rechte, welche von der Änderung der Norm berührt werden, werden dadurch unmittelbar, mit einem Schlage betroffen bezw. aufgehoben. Denn alle Thatbestände, welche unter das Gesetz fallen,

---

[1] So Schiffner a. a. O.; Randa a. a. O.; Roesler a. a. O. etc.

[2] In diesem Sinne hat Stein a. a. O. S. 87 nicht Unrecht, wenn er sagt: „Es giebt keine allgemeine Entwährung, sondern die Entwährung eines bestimmten Objektes, weil die allgemeine Regel (Gesetz) durch Verfügungen auf den einzelnen Fall angewendet wird. Die „Verfügung“ ist übrigens wohl nicht wörtlich zu nehmen.

liegen fertig vor, und an ihnen verwirklicht sich sofort das Recht.

Bei der Enteignung dagegen (nämlich im Normalfalle, daſs ein Enteignungsgesetz besteht und nicht jeder Fall erst durch Gesetz festgestellt wird) giebt das Gesetz noch keinen Aufschluſs darüber, welche individuellen Rechte werden aufgehoben werden, es ist wirklich lediglich eine abstrakte Norm. Wohl können diese Rechte nach einer gewissen Kategorie bezeichnet sein, (z. B. Grundeigentum) was soviel heiſst, als daſs nur Rechte dieser gewissen Art auf Grund dieses Gesetzes aufgehoben werden können. Aber welche konkreten Rechte, welches specielle Grundeigentum dann wirklich aufgehoben wird, hängt erst ab von dem Eintritte gewisser im Gesetze vorgesehener, erst in concreto zu verwirklichender und festzustellender Thatbestände, aus welchen die Bezeichnung der aufzuhebenden Rechte sich ergiebt. Die Vollziehung hat hier demnach eine ganz andere Bedeutung: da schiebt sich zwischen das Gesetz und den einzelnen Fall die Thätigkeit der Verwaltung — oder anderer Subjekte — ein, welche erst die Voraussetzungen für die Anwendung des Gesetzes auf den einzelnen Fall schafft. Während diese Thätigkeit der Verwaltung dort fast ganz entfällt, ist sie hier geradezu die Hauptsache.

Ein zweiter, nicht minder wichtiger Unterscheidungspunkt hängt mit dem ersteren zusammen. Solche Rechte, wie sie dort aufgehoben wurden, können überhaupt nicht mehr entstehen; die ganze Kategorie ist ein für allemal beseitigt. Darin liegt eben die durch jene Gesetze verwirklichte Änderung der Rechtsanschauung und Rechtsordnung. Darum ist aber ihre Wirkung eine einmalige; einmal durchgeführt, haben sie ihre Mission erfüllt, die Thatbestände, welche unter sie fielen, können nicht wiederkehren, sie bilden daher keinen Bestandteil der gegenwärtigen Rechtsordnung.

Ganz anders bei der Enteignung. Nur einzelne Rechte im einzelnen Falle werden aufgehoben, alle anderen Rechte

der gleichen Kategorie bleiben nach wie vor bestehen und in der bisherigen Weise geschützt. In der Rechtsanschauung und der Rechtsordnung hinsichtlich der betreffenden Rechtskategorie z. B. des Grundeigentums tritt keinerlei Änderung ein. Die Thatbestände, welche unter das Gesetz fallen, verwirklichen sich von Fall zu Fall, ihre Prüfung, Feststellung und Vollziehung ist eine immer wiederkehrende Aufgabe der Verwaltung. Das Enteignungsrecht bildet mit einem Worte ein Stück der geltenden Rechtsordnung.

Ein dritter wesentlicher Unterschied endlich zwischen Grundentlastung und Enteignung ergiebt sich aus dem Zwecke bezw. den rechtlichen Wirkungen des einen und des anderen Rechtsinstitutes. Bei der ersteren werden Rechte aufgehoben, weil ihr Inhalt mit der herrschenden Rechtsanschauung nicht mehr verträglich ist, daher ist es mit der Aufhebung in der Regel abgethan. Es können wohl, insbesondere wo die Aufhebung gegen Entschädigung unter besonderen Modalitäten erfolgt, auch neue Rechte und Pflichten konstituiert werden. Die Konstituierung dieser letzteren ist aber nicht der Zweck des Rechtsinstitutes, das Mafs und der Umfang der aufzuhebenden Rechte wird in keiner Weise bestimmt durch die etwa zu begründenden Rechte. Es erübrigt nur auf die im vorigen Kapitel hervorgehobenen wesentlichen Kriterien der Enteignung hinzuweisen, um hier den Unterschied auffällig zu machen.

Mit einem Worte, der Unterschied zwischen den beiden Rechtsinstituten ist so grofs, dafs Randa (Grünhuts Zeitschrift X) ganz im Rechte ist, wenn er sagt, beide haben nichts gemeinsam, als dafs sie Eingriffe in Privatrechte aus zwingenden Gründen sind.

Näher als die eigentliche Grundentlastung stehen der Enteignung die Gemeinheitsteilungen, Zusammenlegungen (Commassationen) und Servitutenablösungen. Aber auch hier sind die Unterschiede grofs genug.

Bei den Gemeinheitsteilungen handelt es sich im wesentlichen doch nur darum, genossenschaftliches Mitrecht in

privates Sonderrecht zu verwandeln, um etwas ähnliches wie bei der realen Teilung einer pro partibus indivisis im Miteigentum gestandenen Sache.

Die Servitutenablösungen stellen, soferne sie imperativ gemeint sind, ebenfalls die Aufhebung einer ganzen Kategorie von Rechten dar, welche in ihrer Art verschwinden sollen, und stehen dann juristisch der Grundentlastung ganz nahe. Soferne sie aber in der Weise statuiert sind, dafs die betreffenden Rechte als ablösbar erklärt wurden (was meist der Fall ist), so dafs es eines Antrages im einzelnen Falle bedarf, so hat eine Änderung des Rechtsinhaltes dieser Servitutsrechte stattgefunden, indem sie von unablösbaren zu ablösbaren Rechten geworden sind, und der Grund ihrer Aufhebung liegt dann im Wesen dieser Rechte selbst. Die Thätigkeit der Verwaltung hiebei ist nur eine vermittelnde zur Erleichterung der Herbeiführung der beabsichtigten civilrechtlichen Folgen.

Ähnlich verhält es sich mit den Zusammenlegungen; auch hier handelt es sich nur um eine Mitwirkung der Verwaltung zur Begründung günstigerer civilrechtlicher Verhältnisse aller Beteiligten. Es werden nicht Rechte neuer Art[1] begründet (wie bei der Enteignung), behufs deren Konstituierung im öffentlichen Interesse in Privatrechte eingegriffen wird.

Treffend sagt O. Mayer[2] bezüglich dieser Verhältnisse im Gegensatze zur Enteignung: „Wenn aber die öffentliche Gewalt sich dafür einsetzt, die Agrarverhältnisse . . . . in der hier fraglichen Weise zu ordnen, so erzeugt sie civilrechtliche Wirkungen zwischen den Unterthanen

[1] Bezüglich dieses Punktes — die besondere Natur der durch die Enteignung begründeten Rechte — mufs vorläufig auf das Schlufskapitel verwiesen werden, da die nähere Ausführung dieses Gegenstandes an dieser Stelle zu weit führen würde. Es kann nur konstatiert werden, dafs die neuen Eigentumsrechte, welche aus den Zusammenlegungen hervorgehen, den früher bestandenen und aufgehobenen bezw. überwiesenen inhaltlich vollständig konform sind (freies Grundeigentum), was gerade bei der Enteignung grundsätzlich nicht der Fall ist.

[2] A. a. O. I S. 146 Anm. 16.

und begnügt sich damit. Was weiter daraus wird, ist dem freien Spiel civilrechtlicher juristischer Thatsachen zwischen diesen überlassen u. s. f."

2. Die Fälle des sogenannten Notrechtes (Staatsnotrecht)[1].

[1] Der Begriff des Staatsnotrechtes (jus extremae oder supremae necessitatis, jus eminens u. supereminens) geht auf Hugo Grotius zurück (s. insb. de jure belli ac pacis L. III., Kap. XIX, VII; L. II Kap. XIV, VII); darauf ist seine Theorie vom dominium eminens aufgebaut, aus der beides folgt, Enteignung und Notrecht, die noch nicht geschieden sind und durch jenen Begriff aus einem dinglichen Rechte des princeps an den Eigentumsobjekten erklärt werden.

Pufendorf (De jure naturae et gentium, Lib. VIII., Kap. V. § 7) verwirft die dingliche Grundlage und bildet so den Begriff des dom. em. zum jus em. aus; das Wesen der Herrschergewalt ist ihm Grundlage genug für die Äufserungen des dom. em., welche auch bei ihm Enteignung und Notrecht ununterschieden umfassen. Aber dabei werden die Voraussetzungen ihrer Geltendmachung strenger formuliert; während Grotius von publica utilitas spricht, verlangt P. urgens necessitas. („Ipsam enim vim imperii propter salutem publicam instituti, sufficientem principi titulum praebere urgente necessitate utendi bonis suorum subditorum" und an anderer Stelle „. . . . adparet, dominio eminenti locum non esse, nisi reipublicae necessitas requisiverit"). Dadurch gewinnt das Notrecht die Oberhand über die Enteignung, die letztere erscheint als Äufserung des ersteren. So noch bei Zoepfl, Grundsätze des allgemeinen und des konstitutionell-monarchischen Staatsrechtes, 3. Aufl. 1846 S. 210 S. 360 (s. über die diesbezügliche ältere Litteratur Pražák a. a. O. S. 9 Anm. 20). Ein Niederschag dieser Auffassung ist noch in älteren Gesetzes- u. Verfassungsbestimmungen über Expropriation zu finden, welche von „dringender Notwendigkeit", „zwingender Notwendigkeit" etc. sprechen. Anklänge hieran auch noch bei den älteren Schriftstellern über das Expropriationsrecht z. B. Häberlin (Archiv f. civilist. Praxis XXXIX S. 167). Insbesondere ist zu erwähnen Bischof, Das Notrecht der Staatsgewalt 1860, der alle Eingriffe der Staatsgewalt in die Privatrechtssphäre, also auch die Enteignung, auf das Notrecht basiert.

Von Neueren behandelt das Notrecht besonders eingehend Stein, Verwaltungslehre VII, S. 342 ff., der ihm einen besonderen Abschnitt widmet. Aber im Grunde genommen ist sein Notrecht doch hauptsächlich nur eine Enteignung mit abgekürztem Verfahren (auch wo es besonders für gewisse Fälle gesetzlich geregelt ist), namentlich rechnet er die militärischen Expropriationsfälle (z. B. Franz. Ges. v. 30./3. 1831 u. Ges. 1841) dazu. In dieser Hinsicht steht ihm Pražák (Enteignungsrecht S. 13 ff., bes. S. 15) nahe, welcher vermöge seines auf wirtschaftliche Zwecke eingeschränkten Begriffes vom öff. Interesse bei der Expropriation dazu gelangt „die nicht wirtschaftlichen" Expropriationsfälle, also insbes. die militärischen, dem Notrecht zuzuschieben.

Besonders wird das Notrecht ferner hervorgehoben (aber scharf von der Enteignung getrennt) bei Roesler, Deutsches Verw.-Recht S. 201, 202, 477 ff.; auch bei Weifs a. a. O. S. 33 f. u. A.

Es ist hiebei auszugehen von dem Begriffe eines öffentlichen Notstandes. Man versteht darunter gewöhnlich die Fälle, in welchen aus irgend welchen äußeren Ursachen der Staat als solcher oder wesentliche Teile desselben von einer Gefahr oder schweren Übeln in plötzlicher, dringender Weise bedroht werden, zu deren Bekämpfung die Staatsgewalt (die öffentliche Verwaltung) die Habe der Unterthanen in Anspruch nimmt oder nehmen läßt u. zw. in einer Weise, welche in den gewöhnlichen (gesetzlichen) Mitteln der Verwaltung nicht vorgesehen ist. Das Recht zu solchen Eingriffen wäre dann das Notrecht im subjektiven Sinne, und der Inbegriff der Rechtsregeln, welche sich auf die Bekämpfung des Notstandes beziehen, wäre das Notrecht oder Notstandsrecht im objektiven Sinne. Ein solches Recht giebt es aber nicht, denn gerade darin liegt das charakteristische des sogenannten Notrechtes, daß es ohne Gesetz und sonstigen Rechtssatz[1] in außerordentlicher, sich über die Rechtsschranken, selbst die verfassungsmäßigen, hinwegsetzender Weise ausgeübt wird. Dadurch fällt aber das ganze „Notrecht“ überhaupt aus der Rechtsordnung hinaus. Wenn wir solche Maßnahmen und Eingriffe gleichwohl unter Umständen für zulässig, ja notwendig halten, so suchen und finden wir ihre Rechtfertigung eben anderswo; in der Rechtsordnung liegt sie nicht. Für diese bleiben jene Eingriffe stets nichts anderes als thatsächliche Gewalt. Thatsächlich wird freilich häufig noch manches andere unter das Notrecht subsumiert. Gewisse Notstände können sich ja auf allen Gebieten ereignen und zum großen Teile sind die Maßnahmen zu ihrer Bekämpfung gesetzlich geregelt und diesfalls besondere Mittel oder Berechtigungen den Behörden an die Hand gegeben. Diese Mittel sind aber höchst verschiedener Art und will man auf alle diese den Begriff des Notrechtes anwenden, so werden die verschiedensten Rechtsinstitute in eine Kategorie

[1] Siehe O. Mayer, Deutsches Verw.-Recht II S. 268. Vgl. auch ebenda I S. 33.

zusammengefafst, welcher jeder andere gemeinsame Grundgedanke fehlt, als der des Motivs, welches aber gerade zur juristischen Begriffsbestimmung am wenigsten geeignet ist. Zum grofsen Teile handelt es sich hiebei um aufserordentliche polizeiliche Zwangsmafsregeln[1] gegen Personen oder Eigentum[2], da die Polizei vermöge ihrer principiellen Aufgabe der Abwendung von Gefahren am meisten in die Lage kommt, drohenden Notständen zu begegnen, teilweise liegt nichts anderes vor als eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung[3]. Teilweise wird aber mit dem Begriffe des Notrechtes auch operiert, wo eine wahre und wirkliche Enteignung vorliegt, blofs aus dem Grunde, weil es sich um Fälle dringlicherer Art handelt, für welche das Gesetz wohl auch ein beschleunigtes abgekürztes Expropriationsverfahren vorgesehen hat[4]. Dafs hierdurch nichts gewonnen, sondern nur der Enteignungsbegriff geschädigt wird, bedarf keiner weiteren Begründung. So stellt sich das ganze Notrecht als ein sehr unfruchtbarer Rechtsbegriff dar, denn teils umfafst er Fälle, die, unter sich grundverschieden, ihren Platz in der Systematik anderswo haben und durch die Subsumption unter das „Notrecht“ aus ihrem richtigen Zusammenhange gerissen werden, teils Fälle, welche überhaupt aufserhalb der Rechtsordnung stehen. Es wäre daher nur ein Fortschritt, wenn das „Notrecht“, wie dies

---

[1] So spricht z. B. auch O. Mayer von einem polizeilichen Notstandsrechte a. a. O. I S. 354.

Manchmal werden aber auch Fälle der Aufwendung aufsergewöhnlicher Zwangsmittel z. B. militärischer Hilfe zur Unterdrückung von Unruhen hierher gezählt.

[2] So verweist z. B. Randa a. a. O. die Keulung von Vieh nach dem Tierseuchengesetze, die Zerstörung von Rebenanpflanzungen wegen Reblaus, die Aufstellung eines Sanitätskordons etc. unter das Staatsnotrecht.

[3] Z. B. der gesetzlich hie und da vorgesehene Fall, dafs die Post bei Überschwemmung oder sonstiger Verhinderung des Strafsenverkehres berechtigt ist, über Privatgrundstücke zu fahren (§ 17 des deutschen Reichs-Post-Gesetzes v. 28./10. 1871).

[4] S. Anm. 1 S. 36.

in neuester Zeit schon mehrfach angeregt wurde[1], ganz aus der juristischen Terminologie grstrichen würde.

3. Polizeiliche Eingriffe in die Rechtssphäre der Einzelnen.

Der Begriff der Polizei ist bekanntlich ein ziemlich streitiger, und was zum eigentlichen Wesen derselben gehört, wird verschieden beantwortet[2]. Darnach werden auch je nach der rechtlichen Natur verschiedene Arten oder Zweige der Polizei unterschieden. Manche kommen hier gar nicht in Betracht, namentlich diejenigen nicht, welche es mit einer begangenen Rechtsverletzung zu thun haben (gerichtliche P. und repressive P.), denn daraus ergiebt sich keinerlei Analogie zur Enteignung. Eine gewisse Aehnlichkeit ist nur dort vorhanden, wo die Polizei in subjektive Rechte (also ohne begangene Rechtsverletzung) eingreift. Das kann der Fall sein in der sogenannten Praeventivpolizei. Ohne eine Definition derselben geben zu wollen, soll nur bemerkt werden, dafs darin wohl überhaupt der Kern der polizeilichen Thätigkeit liegt, welche im allgemeinen als die auf die Erhaltung des Bestehenden und die Abwendung der demselben drohenden Gefahren und Schädlichkeiten gerichtete obrigkeitliche Thätigkeit bezeichnet werden kann. Diese Thätigkeit erstreckt sich über alle Gebiete der Verwaltung. Die rechtlichen Formen, in welchen sich diese Polizeigewalt äufsert, sind aber immer dieselben: der Polizeibefehl und der unmittelbare Zwang, Vollziehungszwang, Anwendung von Gewalt. Letzteres setzt meistens das erstere voraus, aber nicht immer; die Ermächtigung der Polizei kann auch in dringenden Fällen soweit gehen, gleich

---

[1] G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 5. Aufl. 1899 S. 25. G. Anschütz, Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäfsige Handhabung der Staatsgewalt 1897 S. 23 Anm. 57 u. S. 23 Anm. 58.

[2] S. darüber insbes. O. Mayer, Deutsches Verw.-R. II S. 245 ff. und die wichtigen Litteraturangaben in den Anmerkungen.

die Vollziehung ins Werk zu setzen[1]. Da spricht man dann häufig überflüssigerweise von einem Notrecht[2]. Auf beide Arten kann in die subjektiven Rechte Einzelner eingegriffen werden: durch den Befehl, indem die Ausübung eines Rechtes verboten oder beschränkt wird, durch den unmittelbaren Zwang, indem das Rechtsobjekt ergriffen, der freien Disposition des Berechtigten ganz oder teilweise entzogen, unter Umständen auch vernichtet, und so das Recht selbst aufgehoben wird. Dafs hiezu eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist, welche allerdings in sehr allgemeinen Ausdrücken gegeben sein kann, braucht kaum hervorgehoben zu werden.

Diese Beschränkung oder Entziehung eines individuellen Rechtes durch einen polizeilichen Eingriff ist es, welche mit der Enteignung eine äufserliche Ähnlichkeit aufweist. Aber der Unterschied beider ergiebt sich sofort. Zunächst ist auf die Fälle aufmerksam zu machen, wo man nur im uneigentlichen Sinne von einem Eingriffe in Rechte sprechen kann, thatsächlich aber nur eine Beschränkung der „natürlichen“ d. i. durch Gesetze nicht betroffenen Handlungsfreiheit vorliegt, welcher nach der so ziemlich allgemein herrschenden Anschauung der Charakter eines subjektiven Rechtes nicht zukommt. Ein grofser Teil der polizeilichen „Eingriffe“ gehört hierher, und bezüglich dieser hört schon aus diesem Grunde jede Analogie mit der Enteignung auf. Aber auch in den Fällen, wo in wirkliche subjektive Rechte polizeilich eingegriffen wird, bleibt ein tiefgreifender Unterschied, der mit dem innersten Wesen der Polizei zusammenhängt. Diese ist niemals schöpferisch, sie vermag nur Schädlichkeiten zu verhüten oder zu be-

[1] Zu diesen letzteren Fällen gehören insbes. die durch die Tierseuchengesetze vorgesehene Keulung seuchenverdächtigen Viehes, die Vernichtung von Rebenanpflanzungen wegen Reblaus und ähnliche Fälle. Sie werden im österr. Rechte mit Vorliebe der Enteignung beigezählt, so König, Zeitschrift f. Verw. (1887) Nr. 27, Pražák, in Mischler u. Ulbrichs Staatswörterbuch, V° Enteignung; Randa (Grünhuts Zeitschrift X) verweist sie in das Notrecht.

[2] S. vorhergehende Anmerkung.

schränken, die gefährdenden Subjekte zu zwingen, die gefährlichen Objekte unschädlich zu machen, event. zu zerstören und auf diese Weise das Bestehende zu schützen, aber sie vermag nicht neue Werte und neue Rechte zu schaffen[1]. Darum ist es bei den polizeilichen Eingriffen mit der Beschränkung und Aufhebung der Rechte abgethan, es fehlt vollständig das für die Enteignung wesentliche Moment der Begründung neuer Rechte. Daraus ergiebt sich weiter, dafs hier Mafs und Umfang des Eingriffes nicht von dem aufserhalb stehenden positiven Zwecke d. i. dem Inhalte der zu begründenden Rechte bestimmt wird, sondern aus dem Inhalte der aufzuhebenden Rechte, bezw. der aus demselben sich ergebenden Rückwirkung auf das Allgemeine, d. i. dem Umfange und Grade der Gefährdung[2].

4. Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen.

Es ist schon an anderer Stelle bemerkt worden, dafs nach gewissen positiven Enteignungsgesetzen (Frankreich) im Enteignungswege nur eine vollständige Entziehung von Grundeigentum bewirkt werden kann. Bei einem so engen positivrechtlichen Enteignungsbegriff ist es selbstverständlich, dafs überhaupt keinerlei Eigentums beschränkung, wie immer sie entstanden sein mag, unter diesen strengen Enteignungsbegriff fallen kann. Nach der Mehrzahl der Gesetzgebungen ist dies aber nicht der Fall; vielmehr kann im Enteignungswege sowohl eine Beschränkung als die vollständige Entziehung ausgesprochen werden.

---

[1] Vgl. die bei O. Mayer, Theorie des franz. Verw.-Rechtes S. 282 Anm. 19 citierte Stelle aus Proudhon, traité du domaine IV n. 1169 ff., wo zwar nicht die Abgrenzung der polizeilichen Eingriffe gegen die Enteignung, aber gegen die Eingriffe der öffentlichen Anstalt an einem Beispiel formuliert wird: „ce n'est pas pour acquérir un bénéfice, au profit du public ou de la localité, que l'abaissement ou la suppression des barrages sont ordonnés; c'est au contraire pour détruire la cause du dommage, que les fonds voisins ressentent de son existence (n. 1172).

[2] Gut ist die Unterscheidung durchgeführt f. d. österr. Recht in der Entscheidung des Oberst. G. H. vom 11/9 1885 Z. 6321 (Zeitschr. f. Verw. XIX 1886 Nr. 50 S. 221) in dem berühmten Falle der Teplitzer Heilquellen.

Wir haben demgemäfs auch den allgemeinen Enteignungsbegriff so weit gefafst, dafs principiell beides darunter einzubeziehen ist.

Es handelt sich daher darum, die Eigentumsbeschränkungen, welche sich als teilweise Enteignungen darstellen, von anderen, im Effekte manchmal ziemlich ähnlichen Eigentumsbeschränkungen abzugrenzen.

Das Nächstliegende ist, hier auf den Entstehungsgrund zu sehen. In dieser Weise wird auch meistens unterschieden. Typisch sind in dieser Beziehung die Ausführungen Pražáks[1]. Er sagt beiläufig folgendes:

Die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen, mitunter auch Legalservituten des heutigen Rechts genannt, welche gewissen Kategorien von Objekten auferlegt sind, und welche sich demgemäfs als Regelung der Art der Benützung dieser Objekte darstellen, sind lediglich Formen, in welchen das (principiell) unbeschränkte Eigentum bezüglich gewisser Kategorien von Objekten zur Erscheinung gelangt. Hier liegt also die Beschränkung im Objekte bezw. im Rechte selbst, wird nicht von aufsen hineingetragen; demgemäfs ist die Beschränkung von vornherein mit jedem derartigen Rechte verbunden, ihre Existenz bedarf höchstens eines Ausspruches von declaratorischer Bedeutung, während die Enteignung stets ein constitutiver Verwaltungsakt ist, von dessen Schöpfung die Existenz der betreffenden Beschränkung abhängt.

Ob letzteres so unbedingt richtig ist, mag vorläufig dahin gestellt bleiben, es wird auf diesen Punkt noch ausführlich zurückzukommen sein. Aber im grofsen ganzen ist der hauptsächliche Unterschied, dafs es sich bei jenen gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen nicht um einen Eingriff in ein individuelles Recht, sondern um einen dauernden Zustand handelt, welcher, als eine Eigenschaft (bezw. als

---

[1] Das Recht der Enteignung in Österreich S. 7 f. Ähnlich derselbe im Österr. Staatswörterbuche, V° Enteignung. Vgl. auch Grünhut a. a. O. S. 3; G. de Weifs S. 35 f.; Häpe a. a. O. S. 1 f. etc.

eine Modifikation) des (principiell unbeschränkt gedachten) Rechtes in Erscheinung tritt, in zutreffender Weise gekennzeichnet. Nur ist die Scheidung in dieser Weise etwas zu allgemein und nimmt keine Rücksicht auf die doch wesentliche innere Verschiedenheit der einzelnen Arten gesetzlicher Eigentumsbeschränkungen.

Man wird hier in doppelter Weise unterscheiden müssen, einmal nach der Art der Rechtsbeschränkung, und dann nach der Art ihrer Entstehung.

Von den gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen, welche eine gewisse Analogie zur Enteignung aufweisen, sind zunächst diejenigen manchmal auch unter den Begriff der Legalservituten gebrachten Fälle auszuscheiden, welche Pflichten zu einem positiven Thun zum Inhalte haben. Sie fallen eigentlich gar nicht unter den Gesichtspunkt der Eigentumsbeschränkung, es handelt sich vielmehr um persönliche gesetzliche Verpflichtungen, welche mit der Enteignung auch äufserlich keine Ähnlichkeit aufweisen und die daher hier füglich beiseite gelassen werden können. Wegen ihrer Verwandtschaft mit der Enteignung kommen für uns nur jene gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen in Betracht, welche auf ein Unterlassen oder ein Dulden gehen; vorwiegend betreffen sie wieder das Grundeigentum.

Diese Verpflichtungen zu Unterlassungen oder Duldungen sind wieder sehr verschiedener Art. Einmal können sie zunächst statuiert sein im Interesse Privater, hauptsächlich der Nachbarn (Nachbarrecht) oder aber direkt im öffentlichen Interesse. Ob deshalb die einen unbedingt dem Privatrechte, die andern dem öffentlichen Rechte beizuzählen sind, ist wieder eine andere Frage, auf die hier näher einzugehen ein Anlafs nicht vorliegt[1]. Ferner

---

[1] Dafs auch — scheinbar — nur im Privatinteresse bestehende gesetzliche Rechts- bezw. Eigentumsbeschränkungen dem öffentlichen Rechte angehören, wird mehrfach anerkannt. Siehe Stein, Handbuch 3. Aufl. I S. 371 ff. Sein Begriff des „bürgerlichen Verwaltungsrechtes" drückt dies deutlich genug aus, sagt aber allerdings noch viel

aber können diese Eigentumsbeschränkungen sich als rein objektivrechtliche darstellen, oder aber sie sind so beschaffen, dafs ein subjektives Recht eines Dritten auf diese Unterlassungen des Eigentümers bezw. auf diese Duldungen der von seiner Seite kommenden Eingriffe anzunehmen ist. In beiden Richtungen läfst sich eine absolute Grenze kaum ziehen, doch lassen sich immerhin gewisse Typen nach ihren besonderen Merkmalen unterscheiden.

1. Lediglich objektivrechtlich sind

a) die auf ein Unterlassen gehenden Eigentumsbeschränkungen polizeilicher Natur. Sie enthalten das

---

mehr. Dieser höchst fruchtbare Begriff ist meines Erachtens in der Litteratur viel zu wenig gewürdigt worden. — Ebenso Roesler nach seinem ganzen Begriffe des „socialen Verwaltungsrechtes", insbes. hinsichtlich des Eigentums a. a. O. I S. 436 ff. Vgl. auch Stobbe (Lehmann) II S. 315 ff. und v. Gerber, System des deutschen Privatrechts, 14. Aufl. S. 185 ff., überhaupt hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Auffassung des deutschen Immobiliarsachenrechtes. Darüber auch Jhering in seinen Jahrbüchern X S. 508 ff., der den Unterschied der deutschen und römischen Auffassung dahin charakterisiert, dafs nach römischer Auffassung die Sache lediglich des Eigentümers wegen da sei, während sie nach germ. Recht auch anderer wegen da ist.

Ganz allgemein erklärt Jellinek die gesetzlichen Beschränkungen subjektiver Rechte als öffentlich-rechtlich (System der subj. öff. Rechte S. 55).

Meines Erachtens ist die öffentlich-rechtliche Auffassung durchaus gerechtfertigt. Aber ein Punkt, der an dieser Stelle freilich nur angedeutet werden kann, bedarf der Erwähnung. Soferne man die rein objektiv-rechtliche Beschränkung durch die Norm im Auge hat, hat es keinen besonderen Wert, die Einschränkung als eine „öffentlich-rechtliche" oder als eine „privatrechtliche" zu bezeichnen. (S. Bernatzik, Rechtsprechung u. mat. Rechtskraft S. 1 f. Anm. 1). Wo die Rechtseinschränkung aber zugleich ein subjektives Recht eines Andern zu gewissen Eingriffen bedeutet, dann fragt sich, ob dieses subjektive Recht ein öff. subj. Recht ist. Da wird dann das öff. Recht gewöhnlich wieder bei Seite geworfen, weil subj. öff. Rechte „nur im Verhältnisse zwischen Unterthanen und Staatsgewalt ihren Platz haben". Konsequent ist dies jedenfalls nicht, meines Erachtens aber auch nicht richtig. Darauf wird noch später zurückzukommen sein.

Hier mag noch erwähnt werden, dafs der öff.-rechtliche Charakter auch der zunächst im Privatinteresse bestehenden „gesetzlichen Servituten" deutlich zum Ausdrucke gebracht ist im Urentwurfe des österr. bürgerl. Gesetzbuches II Teil 4. Hauptst. § 289 (s. Urentwurf und die Beratungsprotokolle des österr. bürgerl. Gesetzbuches, herausgeg. von Dr. Julius Ofner). Ebenso im Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuche von Franz v. Zeiller II. S. 125 zu § 364 insbes. zu P. 4.

Verbot einer Rechtsausübung, welche anderen Berechtigten oder dem Gemeinwohl gefährlich oder nachteilig wäre. Es ist eine Beschränkuug des Rechtsmifsbrauches und nur mit dieser Schranke wird das Recht überhaupt als solches anerkannt. Die Schranke gehört so recht eigentlich zum Rechtsinhalt selbst, bezw. zeigt die Grenzen desselben. Die Civilgesetzbücher sprechen diese Beschränkungen meist als allgemeines Princip aus[1] und statuieren wohl auch einige speciell, welche hauptsächlich im Interesse anderer Privater gemeint sind, die nähere Präcisierung aber liegt als der eigentlichen sedes materiae in den verschiedensten Specialgesetzen. Denn nach der Natur der Rechtsobjekte sind diese Beschränkungen sehr verschieden nach Mafs und Inhalt. Sie betreffen das Mobiliar-[2] und das Imobiliareigentum. Die Beschränkungen des letzteren sind die wichtigsten und in gewissen Objektskategorien besonders weitgehend[3].

Insoweit nun solche Beschränkungen unmittelbar aus dem Gesetze fliefsen und ganze Eigentumskategorien in gleichmäfsiger und dauernder Weise ergreifen, andererseits sich inhaltlich als allgemeine polizeiliche Verbote, nicht als subjektive dingliche Rechte Dritter darstellen, ist der Gegensatz zur Enteignung in beiden Richtungen ein fundamentaler.

Wenn nun Eigentumsbeschränkungen der geschilderten Art nicht unmittelbar aus dem Gesetze folgen, sondern im einzelnen Falle gegenüber einem individuellen Rechte verfügt werden, was vermöge der allgemeinen gesetzlichen Ermächtigung an die Polizei innerhalb gewisser Schranken möglich ist, so ergiebt sich aus dem Vorstehenden, dafs es sich dann um polizeiliche Eingriffe im Sinne der sub. 3 erörterten Fälle handelt, und kann hinsichtlich der Unter-

---

[1] Preufs. L.R. I 8. Titel § 25, 27 u. ff., Code civil art. 544, österr. bürgerl. Gesetzbuch § 364, bürgerl. Gesetzbuch des Deutschen Reiches § 903 ff. u. Einf.-Ges. Art. 111 etc.

[2] Z. B. das Eigentum an Waffen, Sprengmitteln, Tieren etc.

[3] Z. B. Waldeigentum (Beförsterungssystem!).

scheidung von der Enteignung auf das dort Gesagte verwiesen werden.

b) Gleichfalls rein objektivrechtlich sind aber auch viele Eigentumsbeschränkungen, welche ein Dulden zum Inhalt haben. Im Gegensatze zu den vorigen sind sie nicht polizeilichen Charakters. In gewissem Sinne bilden sie die Kehrseite jener: dort mufsten gewisse Dinge unterlassen werden, weil sie nicht zum anerkannten Rechtsinhalte gehören, hier müssen dagegen gewisse Dinge geduldet werden, weil sie eben zum anerkannten Rechtsinhalte eines Anderen gehören, oder richtiger gesagt, die natürlichen und unvermeidlichen Folgen der Bewegungsfreiheit des Andern sind, welche diesfalls gesetzlich nicht eingeschränkt ist.

Auch solche Duldungen können sowohl im Interesse Privater, und zwar wieder hauptsächlich der Nachbarn, als auch direkt im öffentlichen Interesse auferlegt sein. Sie begründen in jedem Falle eine Abschwächung des absoluten Charakters des Eigentums. Hier scheint der Gedanke eines Eingriffes des Anderen und eines subjektiven Rechtes dazu näher zu liegen, weil das wesentliche des Eigentumsrechtes, die Ausschliefslichkeit der Willensherrschaft alteriert wird. Dennoch ist in vielen Fällen ein anderer Gesichtspunkt mafsgebend. Bezüglich derartiger im Privatinteresse (Nachbarn) bestehenden Eigentumsbeschränkungen liegt die Sache, wie bereits angedeutet, vielmehr so: Es handelt sich um gewisse Störungen und Unannehmlichkeit leichterer Art, wie sie beim Nebeneinanderleben unvermeidlich sind und die sich jeder vom anderen gefallen lassen mufs, weil es das sociale Zusammenleben einmal so mit sich bringt. Was von dem einen Eigentümer da als Störung oder Eingriff empfunden wird, ist nichts anderes als die unvermeidliche Folge der Rechtsausübung des Anderen, die, soweit sie eben gesetzlich nicht eingeschränkt ist, eine Äufserung der individuellen Freiheit bildet. Dieser freie Rechtsgenufs ist selbst kein subjektives Recht und

kann daher auch nicht als solches gegenüber dem Ersten, der sich die Folgen desselben gefallen lassen mufs, aufgefafst werden. Vielmehr würde umgekehrt, sollte dem ersten Eigentümer die Berechtigung zustehen, dem anderen solche Äufserungen zu verbieten, dies ein besonderes subjektives Recht des ersteren gegen den letzteren voraussetzen.

Den Gegenstand derartiger Duldungen bilden hauptsächlich gewisse Immissionen von Imponderabilien (Geruch, Geräusch, Rauch etc.). Insoweit sie ein gewisses Mafs nicht überschreiten, bedürfen sie nicht einmal einer besonderen gesetzlichen Begründung; sie gelten als stillschweigend mit dem Rechtsinhalte selbst anerkannt.

Ähnlich verhält es sich mit derartigen, das Eigentum belastenden Duldungen, die direkt im öffentlichen Interesse bestehen, nur gehen sie häufig wesentlich weiter. Das Hauptanwendungsgebiet ist das der öffentlichen Anstalten bezw. des öffentlichen Eigentums. Auch hier wird an dem Gesichtspunkte festzuhalten sein, dafs nur diejenigen Eigentumsbeschränkungen hierher gehören, welche sich als natürliche und unvermeidliche Folgen der innerhalb der Rechtsschranken vor sich gehenden Thätigkeit auf jenem Gebiete darstellen. Aber diese Thätigkeit ist nicht ein Ausflufs der natürlichen Freiheit, sondern es ist eine nach Normen des öffentlichen Rechtes sich abspielende Thätigkeit der öffentlichen Gewalt oder eines mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen ausgestatteten Individuums; darum fällt manches darunter, was nicht nur dem Mafse, sondern auch dem Inhalte nach empfindlichere Einwirkungen auf das fremde Eigentum involviert; z. B. Rauchentwickelung und Lärm einer öffentlichen Eisenbahn geht weit über das bei Privaten als „zulässig“ angesehene Mafs hinaus, durch einen öffentlichen Kanal wird das Nachbargrundstück feucht oder sumpfig, aus einem Militärschiefsplatz fliegen verirrte Kugeln auf das Nachbargrundstück. Privaten gegenüber könnte die Einstellung der fraglichen Thätigkeiten erstritten werden,

gegenüber jenen öffentlichen Thätigkeiten versagt der gerichtliche Schutz, sie müssen geduldet werden[1].

Subjektive Rechte der betreffenden öffentlichen Rechtsträger sind gleichwohl wie in den analogen Fällen bei Privaten nicht anzunehmen. Schon ihrer Natur nach sind die meisten dieser Duldungen bezw. Eingriffe nicht geeignet, den Inhalt subjektiver Rechte zu bilden. Man kann doch nicht von einem subjektiven Rechte sprechen, einen andern mit übermäfsigem Rauche zu belästigen, mit üblen Gerüchen zu traktieren, oder hin und wieder „zufällig" bei der Scheibe vorbei in seinen Grund hineinzuschiefsen. Darum — und dies ist ein charakteristisches Zeichen dieser rein objektivrechtlichen auf ein Dulden gehenden Eigentumsbeschränkungen — kann der Betroffene auch alles thun, um sich diese Störungen fern zu halten, nur nichts, wodurch die regelmäfsige erlaubte bezw. pflichtmäfsige Thätigkeit des Dritten gehemmt wird.

2. Anders steht es nun mit gewissen Eigentumsbeschränkungen, welche derart beschaffen sind, dafs die Annahme eines subjektiven Rechtes des Eingreifenden geboten erscheint. Auch hier sind wieder zu unterscheiden diejenigen Eigentumsbeschränkungen, welche ein Unterlassen und diejenigen, welche ein Dulden zum Inhalt haben, und innerhalb beider solche, welche zunächst im Privatinteresse (aber als subjektive Rechte der Interessenten), und solche die direkt im öffentlichen Interesse (als subjektive Rechte des Staates, der öffentlichen Verbände, eventuell von Konzessionären) konstituiert sind.

a) Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen, welche auf ein Unterlassen gehen zu Gunsten Privater, welchen daraus ein subjektives Recht erwächst, giebt es heute fast nicht mehr. Das ältere Recht kannte solche namentlich im Baurecht[2] (Fenster-Lichtrecht, Fernhaltung von

---

[1] Siehe O. Mayer, Deutsches Verw.-R. II S. 180.

[2] Überhaupt kannte das ältere deutsche Recht viel mehr sog. Legalservituten zu gunsten Privater, besonders im Nachbarrecht. Eine Zu-

Kloaken von Nachbargrundstücken, Grenzfreihaltung etc., partikular-rechtlich sehr verschieden). Heute ist dies meist alles durch Baupolizeiordnungen objektiv-rechtlich geordnet und diesfälligen subjektiven Rechten Privater der Boden entzogen; nur auf privatrechtlicher Grundlage (Vertrag, Ersitzung etc.) bestehen sie noch fort und können neu geschaffen werden.

Dagegen giebt es allerdings gesetzliche, auf ein Unterlassen gehende Eigentumsbeschränkungen im öffentlichen Interesse, bei welchen ein subjektives Recht des betreffenden öffentlichen Rechtsträgers auf die Unterlassung anzunehmen ist. Es haben nämlich durchaus nicht alle ein Unterlassen auferlegenden gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen, welche sich als gesetzliche Verbote darstellen, einen polizeilichen Charakter. Es kann nämlich etwas, was sonst durchaus als zu dem erlaubten Rechtsgebrauch, bezw. zur erlaubten Eigentumsnutzung gehörig angesehen wird, gerade nur mit Rücksicht auf die Nähe oder Nachbarschaft eines gewissen Objektes, welches den Charakter einer öffentlichen Anstalt oder eines öffentlichen Gutes trägt, gesetzlich verboten sein. Die Auffassung als eines polizeilichen Verbotes scheint in diesem Falle nicht wohl passend, vielmehr dürfte es richtiger sein, hier ein subjektives Recht des Herrn des betreffenden Objektes auf jene Unterlassung anzunehmen, welches seinem Wesen nach den Charakter einer im Gesetze begründeten Servitut besitzt und mit Rücksicht auf die Natur des praedium dominans als öffentlich-rechtliche Grunddienstbarkeit bezeichnet werden kann. Hierher gehören beispielsweise die Rayonsservituten[1], die gesetzliche Lichtungs-

---

sammenstellung derselben, nach gewissen Gesichtspunkten geordnet bei Stobbe (Lehmann) a. a. O. II S. 332 ff.; Gerber a. a. O. S. 229 f. Vgl. Anm. 1 S. 42.

[1] Reichsrayongesetz vom 21. Dez. 1871 (Deutschland), Verordn. vom 21. Dez. 1859 R.G.B. 10 ex 1860, auf Grund der A.H.E. vom 21. Mai 1856 (Österreich) Dekret, vom 10. Aug. 1853 in Ausführung des Art. 8

breite der Waldungen längs öffentlicher Strafsen[1], diesfällige Anpflanzungsverbote, namentlich auch derartige Beschränkungen für die Anrainer einer Eisenbahn[2] etc. Die Grenze zwischen diesen und den Eigentumsbeschränkungen polizeilicher Natur ist allerdings oft schwierig zu ziehen, zumal in der positiven Gesetzgebung polizeiliche und anstaltliche Gesichtspunkte häufig verquickt erscheinen[3]. Aber im allgemeinen wird sich als Kriterium aufstellen lassen, dafs es sich bei den polizeilichen Eigentums-Beschränkungen um Beschränkungen nach gewissen Objektskategorien handelt, während hier für die Beschränkung nur die Relation zu jenem (öffentlichen)

---

des Ges. vom 10. Juli 1851, die älteren Vorschriften über servitudes défensives militaires zusammenfassend und ergänzend (Frankreich) etc.

[1] Z. B. für Österreich hinsichtlich ärarischer Strafsen H.M.E. v. 14. Juni 1859, bezüglich nicht ärarischer Strafsen die einzelnen Landesgesetze, N.Ö. v. 10. Okt. 1875 L.G.B. Nr. 62, Zusammenstellung in Mayrhofer, Handbuch f. d. polit. Verw.-Dienst 5. Aufl. V. B. S. 545 ff.

[2] Vgl. die österr. Eisenbahnbetriebsordnung (kais. Verordn. 16. Nov. 1851 R.G.B. Nr. 1 ex 1852 §§ 99, 100). Insbesondere die Baubeschränkungen im Feuerrayon, § 25 der Min. Verordn. v. 25/1 1879 RGB. Nr. 19, dazu die Bestimmuugen der einzelnen Landesbauordnungen über Bauten an Eisenbahnen (z. B. § 27, 141, 144, 147 u 149 der steierm. B.O. vom 9. Febr. 1857) u. subsidiär die älteren Vorschriften, Hfkzd. v. 28. Dez. 1843 Z. 40114, Hofkammer-Praes.-Erl. v. 28. Januar 1846 Z. 46 etc.

[3] Lediglich als Eigentumsbeschränkung polizeilichen Charakters ist das Verbauungsverbot in einem gewissen Umkreise der Friedhöfe aufzufassen; hier ist für die Beschränkung wohl gar nicht das Interesse der öff. Anstalt (des Friedhofes) sondern lediglich ein sanitätspolizeilicher Gesichtspunkt mafsgebend. Übrigens tragen auch die Baubeschräukungen im Feuerrayon der Eisenbahnen einen gewissen polizeilichen Charakter an sich; es handelt sich eigentlich mehr um die allgemeine Feuersicherheit (Feuerpolizei) als um das Interesse der Bahn. Freilich wäre aber anderseits ohne jene Beschränkungen der Betrieb der Eisenbahn nicht zulässig. Vgl. Eger, Kommentar z. preufs. Enteignungs-G. I S. 353. Die Mischung des anstaltlichen und des polizeilichen Charakters tritt hervor in dem vorgeschriebenen Verfahren bei der Gewährung von Ausnahmen und Erleichterungen; regelmäfsig ist die Zustimmung der Polizeibehörde und der Eisenbahnbehörde bezw. des Unternehmers erforderlich. Wenn es sich um Beschränkungen ähnlicher Art handelt, die nicht nach dem Gesetze schon ipso jure eintreten, hilft man sich in praxi lieber mit der polizeilichen Auffassung, denn sonst wäre ja Enteignung notwendig. Das polizeiliche Verbot wirkt rascher und kostet nichts. Zu billigen ist dieser Vorgang aber nicht. Vgl. O. Mayer a. a. O. II S. 166 Anm. 2. — Dagegen s. f. Österreich die Verordn. des M. d. J. v. 30/12 1874 Z. 1400 u. H.M.E. 9/1 1875 Z. 375, wegen Bannlegung der Wälder im Interesse der Sicherung der Bahnbauten und des Verkehrs.

Objekte oder richtiger im Interesse dieses öffentlichen Gutes mafsgebend ist.

b) Was nun die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen anbelangt, welche auf ein Dulden gehen, und bei welchen ein subjektives Recht desjenigen, von welchem der Eingriff ausgeht, anzunehmen ist, so giebt es hier wieder solche, welche im Privatinteresse bestehen, und solche welche direkt im öffentlichen Interesse konstituiert sind.

Die zu Gunsten Privater bestehenden sind teilweise wieder nachbarlicher Art, wie z. B. Hammerschlags und Leiterrecht, Anwende- (Kehr-, Tret- oder Pflug-) recht, teilweise entspringen sie aber nicht gerade dem Nachbarverhältnisse z. B. das Recht entflogene Bienenschwärme auf fremden Grundstücken zu verfolgen. Die Grenze gegen die rein objektivrechtlichen Eigentumsbeschränkungen analoger Art ist auch hier eine flüssige. Vielleicht kann man sie folgendermafsen formulieren: Objektiv-rechtlich sind diejenigen Eigentumsbeschränkungen dieser Art, welche im allgemeinen aus der nichtbeschränkten natürlichen Handlungsfreiheit des Dritten folgen, dagegen ist ein subjektives Recht des Dritten dort anzunehmen, wo gewisse Duldungen auferlegt sind zu Gunsten bestimmter, begrenzter, konkreter Zwecke, d. i. Thätigkeiten des Dritten, namentlich aber dort, wo diese Thätigkeit keine vollkommene freie (und daher rechtlich irrelevante) sondern eine erst auf Grund einer besonderen behördlichen Ingerenznahme (Bewilligung, Erlaubnis, Ermächtigung) für zulässig erklärte ist.

Wichtig sind diesfalls gewisse Eingriffe, welche solchen zustehen, die subjektive Rechte an öffentlichen Sachen erworben haben, besonders im Wasserrecht. So das Recht des Fischereiberechtigten oder des Triftberechtigten fremde Grundstücke zu betreten. Allerdings sind diese Eingriffsrechte ganz besonderer Art; im Grunde genommen handelt es sich da um Eigentumsbeschränkungen, die nicht zu Gunsten des einzelnen Privaten als solchen eingeräumt sind, sondern um Beschränkungen d. i. Duldung von Ein-

griffen, die vermöge der Nachbarschaft der öffentlichen Sache und deren zweckmäfsiger Nutzung konstituiert sind. Subjektive Rechte an dieser gewähren dann dem Berechtigten das weitere Recht, von jener Eigentumsbeschränkung zu Gunsten des öffentlichen Gutes zu profitieren.

Das führt zu den direkt im öffentlichen Interesse bestehenden, auf ein Dulden gerichteten Eigentumsbeschränkungen, bei welchen ein subjektives Recht des Eingreifenden anzunehmen ist.

Auch hier ist die Abgrenzung gegenüber den rein objektiv-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen eine schwierige. Als Princip läfst sich aufstellen: Objektiv-rechtlich sind diejenigen Beschränkungen, welche nur die Duldung derjenigen Eingriffe zum Gegenstande haben, welche als natürliche Folgen der gewöhnlichen pflichtgemäfsen Thätigkeit der Verwaltung, in Sonderheit des gewöhnlichen widmungsgemäfsen Bestandes und Verwendung der öffentlichen Anstalten bezw. des öffentlichen Gutes anzusehen sind; subjektive Rechte sind aber dort anzunehmen, wo es sich um eine Thätigkeit im öffentlichen Interesse handelt, welche durch die Inanspruchnahme des fremden Eigentums erst ermöglicht oder doch gefördert wird. Der Unterschied erweist sich praktisch in der Konsequenz: Dort konnte der Betroffene sich gegen den Eingriff, soferne er nur dadurch nicht die öffentliche Thätigkeit selbst beeinträchtigte, auf jede erlaubte Weise schützen und so den Eingriff abwehren, weil der Zweck der öffentlichen Thätigkeit gar nicht auf eine Inanspruchnahme seines Gutes gerichtet war, hier kann er es nicht, weil eben eine solche Inanspruchnahme direkt beabsichtigt ist.

Das juristische Wesen solcher subjektiver Rechte, die in diesen Fällen anzunehmen sind, ist aber nicht in allen Fällen dasselbe. Einerseits handelt es sich um Thätigkeiten im öffentlichen Interesse oder um Verwaltungszweige, welche an eine bestimmte sachenrechtliche Grundlage nicht

gebunden sind; Eingriffen von dieser Seite unterliegen daher alle Sachen oder richtiger alle dinglichen Rechte an Sachen, welche ihrer Natur nach überhaupt in Frage kommen können, hauptsächlich Grundeigentum[1]. Die Hauptanwendungsgebiete vom Standpunkte des Eingriffsberechtigten sind die Polizeiverwaltung, dann die Militärverwaltung, aber auch, wenngleich in beschränkterem Umfange, die Postverwaltung etc.[2].

Dafs es sich hier um wirkliche Eingriffs r e c h t e handelt, ist ebensowenig zu bezweifeln, wie der ö f f e n t l i c h - r e c h t l i c h e C h a r a k t e r derselben.

Als öffentliche G r u n d d i e n s t b a r k e i t e n wird man sie aber gleichwohl n i c h t bezeichnen können. Der Servitutsbegriff wird verzerrt, wenn man ihn hier zur Anwendung bringen will. Von einer Praedialservitut kann nicht die Rede sein, da kein praedium dominans vorhanden ist, aber auch von einer gesetzlichen Personalservitut zu sprechen wäre verfehlt. Die hoheitlichen Eingriffsrechte des Staates lassen sich nicht in civilrechtliche Formen pressen. Ein bestimmter Kollektivname für derlei Eingriffsrechte existiert eben bei der mangelhaften Terminologie des öffentlichen Rechtes nicht, und aus dem civilrechtlichen Termenschatz kann h i e r f ü r eine Anleihe nicht gemacht werden, weil diese Eingriffe bezw. Duldungen ein civilrechtliches Analogon nicht haben.

---

[1] Aber doch nicht ausschliefslich z. B. wird das Recht auch wirksam in Bezug auf Pferde, Gespanne, Schiffe. S. deutsches Reichsgesetz über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden vom 13. Febr. 1875 R.G.B. Nr. 52. Hier ist freilich die Analogie zur Enteignung sehr grofs. S. L a b a n d, Deutsches Staatsrecht II S. 729 ff. Wirkliche Enteignungsfälle aber enthält das R.G. über die Kriegsleistungen v. 13. Juni 1873 R.G.B. S. 129.

[2] O. M a y e r a. a. O. II S. 187 behauptet, dafs diese Eingriffsrechte der gesetzlichen Grundlage nicht bedürfen und findet eine Stütze für diese Anschauung darin, dafs die deutsche Reichsgesetzgebung das Recht der Inanspruchnahme der Grundstücke für die militärischen Manöver nicht ausdrücklich anerkannt habe, während gleichwohl Niemand an diesem Rechte zweifelt (a. a. O. S. 183, 184 Anm. 8). Diese Ansicht ist doch etwas bedenklich und ignoriert die verfassungsmäfsigen Bestimmungen über die Unverletzlichkeit des Eigentums gar zu sehr. Thatsächlich besteht die gesetzliche Grundlage auch fast überall. Hinsichtlich des erwähnten Falles scheint mir die Auffassung L a b a n d s a. a. O. II S. 751 Anm. 7 richtiger.

Einen gewissen dinglichen Charakter haben diese Eingriffsrechte immerhin[1] und auf der Kehrseite, vom Standpunkte des Verpflichteten, erscheinen sie als gesetzliche Eigentumsbeschränkungen, welche mit dem staatsrechtlich anerkannten Eigentumsinhalte selbst verknüpft sind, als Abschwächung des absoluten Charakters des Eigentums im öffentlichen Interesse.

Dagegen sind andere öffentliche Eigentumsbeschränkungen, die ein Dulden betreffen, und bei welchen ein subjektives Recht des Eingreifenden anzunehmen ist, so gestaltet, dafs letzteres mit einer auf einer konkreten sachenrechtlichen Grundlage beruhenden öffentlichen Anstalt (öffentlichem Gut) verbunden ist, und sich der Natur der Sache nach gegen die angrenzenden Grundstücke richtet, welche dadurch belastet, bezw. bezüglich welcher das Eigentum dadurch eingeschränkt erscheint. Hier ist die Analogie zur civilrechtlichen Servitut unverkennbar und man kann diese Eingriffsrechte immerhin als öffentlich-rechtliche Grunddienstbarkeiten bezeichnen. Öffentlich-rechtlich, denn sie bestehen wegen der öffentlich-rechtlichen Widmung, dem Zwecke des praedium dominans und erlöschen von selbst, wenn diese Widmung für den öffentlichen Zweck aufhört.

Diese gesetzlichen öffentlichen Grunddienstbarkeiten auf ein Dulden sind wenig zahlreich. Als Hauptbeispiel kann der Leinpfad in öffentlichen Flüssen (soweit er gesetzlich allgemein anerkannt ist) gelten. Auch die Verpflichtung, das Betreten der Ufergrundstücke durch die Organe der Stromaufsicht zu dulden, ist hierher zu rechnen[2]. —

[1] Man könnte sagen, es handelt sich um ein auf gewisse Zwecke und ein gewisses beschränktes Mafs reduziertes dominium eminens.

[2] Dagegen ist die für öffentliche Unternehmungen kraft positiver gesetzlicher Vorschrift unter Umständen zulässige vorübergehende Inanspruchnahme von fremden Grundstücken (insbes. Entnahme von Baumaterialien, Ablagerung von Material, Schutt u. dergl., Aufschlagen von Werkplätzen, vorübergehende Eröffnung von Wegen etc.) nicht als öffentliche Grunddienstbarkeit aufzufassen. Das Gesetz giebt hier nicht ipso jure das Recht an den fremden Grundstücken, welches einfach formlos

Im Vorstehenden wurde versucht, die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen in gewisse Kategorien verschiedenen juristischen Inhaltes zu bringen und hieraus ergaben sich schon gewisse Gesichtspunkte, welche für die principielle Unterscheidung dieser Rechtsinstitute von der Enteignung verwertbar sind.

Diejenigen Eigentumsbeschränkungen nun, welche oben als rein objektiv-rechtliche bezeichnet wurden, bei welchen also ein subjektives Recht desjenigen, von welchem der „Eingriff" ausgeht, nicht anzunehmen ist, erscheinen schon dadurch von der Enteignung, welcher, wie früher bemerkt, die Begründung eines subjektiven Rechtes für den Exproprianten wesentlich ist, principiell geschieden, und zwar ist es hierbei einerlei, auf welche Weise sie im konkreten Falle entstanden sind.

Bezüglich derjenigen Eigentumsbeschränkungen aber, bei welchen ein subjektives Recht des Eingreifenden anzunehmen ist, nach welchem sich erst Mafs und Inhalt der Eigentumsbeschränkung ergiebt, ist die Verwandtschaft mit der Enteignung entschieden gröfser, und wird sich diese Abgrenzung erst mit Zuhilfenahme eines anderen Gesichtspunktes ergeben; und dieser liegt in der Art der Entstehung der Eigentumsbeschränkungen. Denn wenn es sich auch hier nur um gesetzliche Eigentumsbeschränkungen handelt, so ist der Zeitpunkt ihrer Entstehung in concreto doch nicht immer in gleicher Weise gegeben. Es kann der objektive Thatbestand, welcher unter die einschränkende Norm fällt, derart beschaffen sein, dafs er in

---

ausgeübt werden könnte. Es bedarf immer erst der Feststellung im einzelnen Falle. Dadurch qualifizieren sich diese Fälle als Enteignungen, wenigstens materiell sind sie als solche aufzufassen, wenn auch formell nicht immer (namentlich wenn sie sich nicht im Zuge eines Expropriations-Verfahrens ereignen) das eigentliche Expropriationsverfahren in Anwendung kommt. Der Enteignungscharakter zeigt sich auch darin, dafs in manchen Fällen, namentlich wenn die Inanspruchnahme eine gewisse Zeitdauer überschreitet, dem Betroffenen das Recht gewährt ist, vollständige Enteignung zu verlangen: das ist etwas, was es bei Legalservituten sonst nicht giebt. Übrigens sind in diesem Punkte die positivrechtlichen Verschiedenheiten ziemlich bedeutend.

concreto im grofsen ganzen immer derselbe bleibt; namentlich gilt dies bezüglich der Eigentumsbeschränkungen, welche gewissen natürlichen Objektskategorien anhaften oder sich an die natürliche geographische Lage knüpfen z. B. Beschränkungen, welche nur, aber auch alles Grundeigentum betreffen, solche, welche sich auf das Waldeigentum (besonders Wald an der Vegetationsgrenze), oder solche, welche sich auf das städtische Hauseigentum beziehen, andererseits wieder solche, welche aus der Lage am Ufer öffentlicher Gewässer sich ergeben.

In diesen Fällen liegt ein dauernder Rechtszustand vor, d. h. das Eigentumsrecht erscheint bezüglich dieser Kategorien überhaupt und allgemein nach einer gewissen Richtung, was seine absolute Natur anbelangt, modifiziert. Der Unterschied gegenüber der Enteignung, welche einen konkreten Eingriff, eine Veränderung des bestehenden Rechtszustandes durch Begründung neuer Rechte und Aufhebung oder Einschränkung bestandener, bedeutet, liegt hier offen zu Tage und braucht nicht näher ausgeführt zu werden.

Anders aber liegt die Sache hinsichtlich derjenigen Eigentumsbeschränkungen, welche einen objektiven Thatbestand voraussetzen, welcher kein von Natur aus gegebener und im wesentlichen unveränderlicher ist, sondern durch menschliche Willensbethätigung, menschliche Handlungen erst geschaffen wird. Hier treten dann infolge dieser willkürlichen Handlungen hinsichtlich eines bestimmten Kreises von Rechtsträgern Beschränkungen ein, welche früher nicht bestanden haben, denn diese Beschränkungen ergeben sich erst aus der Relation zu einer neuen willkürlichen Schöpfung und wohnt den betreffenden Rechten nicht vermöge der natürlichen Lage und Beschaffenheit ihrer Objekte inne.

Soweit es sich dabei um rein objektiv-rechtliche Beschränkungen handelt, sind diese Beschränkungen nur eine Reflexwirkung und haben mit der Enteignung nichts zu thun. Wo aber diesen neu entstehenden Eigentumsbeschrän-

kungen ein subjektives Recht auf der anderen Seite entspricht, da liegt eine Rechtsbegründung unter gleichzeitiger Beschränkung des bestandenen Rechtes vor, und daher ist hier die Verwandtschaft mit der Enteignung unverkennbar.

Es handelt sich nun darum festzustellen, welche der oben angedeuteten Fälle hierher gehören. Ob es sich um ein Unterlassen oder ein Dulden handelt, ist dabei gleichgiltig. Wohl aber bedarf die Frage einer Prüfung, ob sich eine derartige Neubegründung von Rechten blos im öffentlichen Interesse oder auch im Privatinteresse vollziehen kann. Die Zahl der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen, welchen subjektive Rechte anderer Privater entsprechen, ist, wie oben bemerkt, eine ziemlich beschränkte. Die im privatnachbarlichen Verhältnisse bestehenden sind nicht geeignet durch einen Willensakt erst hervorgerufen zu werden. Man kann nicht sagen, das Hammerschlags- oder Leiterrecht werde erst begründet, wenn der Nachbar sein Haus baut oder ausbessert, vielmehr übt er es beim Hausbaue nur aus, bestanden hat es schon früher. Oder das Anwenderecht: Es wird nicht etwa erworben, wenn der Bauer das Grundstück, welches früher Weide war, zum Acker umgestaltet; allerdings kommt er erst dann in die Lage es auszuüben, aber bestanden hat es, solange die Nachbarschaft bestand[1]. Oder das Recht des Bienenzüchters, den entflohenen Schwarm auf fremdem Grund zu verfolgen: Hat er das Recht mit der Aufstellung seiner Bienenstöcke

[1] Eine ganz besondere Stellung aber nimmt hier das Recht des Notweges ein. Es ist im richtigen Sinne keine Legalservitut, es beruht auch nicht auf einem schon bestehenden Rechte (kraft Gesetzes). So Laband, Rechtl. Natur des Retraktes und der Expropriation im Archiv f. civilist. Praxis 52. Jahrg. S. 190 Anm. 57. Das Gesetz gewährt nur unter Umständen einen Anspruch auf Konstituierung. Darum trägt die Begründung dieses Rechtes die Merkmale der Expropriation an sich. Befremdend erscheint hierbei nur, dafs es nicht im öffentlichen Interesse gewährt zu sein scheint. Oder sollte doch ein öffentliches (sociales) Interesse dahinter stecken? Dafür spricht, dafs es nicht dem gegenwärtigen Interessenten ad personam, sondern als dingliches, am Grundstücke haftendes Recht konstituiert wird. Da ist also doch ein Interesse in

oder mit dem Davonfliegen der Bienen erworben? Offenbar keines von beiden; wenn er aber den entflohenen Schwarm auf fremdem Grunde verfolgt, so übt er ein schon bestehendes Recht aus und erwirbt kein neues. Der Zeitpunkt der Entstehung solcher Rechte läfst sich gar nicht angeben.

So sind auch die oben erwähnten Eigentumsbeschränkungen zu Gunsten öffentlicher Sachen bezw. der an denselben Berechtigten aufzufassen. Durch die Verleihung des Fischereirechtes oder des Triftrechtes an Jemanden wird nicht eine Eigentumsbeschränkung hinsichtlich der Ufergrundstücke geschaffen, die früher nicht bestanden hätte. Sie bestand immer, so lange das Grundstück am öffentlichen Flusse gelegen war, in dem gefischt und getriftet werden kann; durch die Verleihung des Rechtes wird nur eine neue Person zur Ausübung ermächtigt, in der Rechtslage des Ufereigentumes hat sich nichts geändert. Darum mufs man sagen, soweit derlei Eigentumsbeschränkungen auf ein Dulden gehen, ist die einzelne Eingriffshandlung nicht eine Rechtsbegründung, sondern nur die Ausübung eines schon bestehenden Rechtes, die sich daher auch formlos vollzieht.

Daraus ergiebt sich von selbst der Gegensatz dieser Eingriffe zu denjenigen, welche unter den Expropriationsbegriff fallen.

Etwas anders verhält es sich mit den im öffentlichen Interesse bestehenden Eigentumsbeschränkungen, bei welchen subjektive Rechte anzunehmen sind. Wir haben zwei Arten derselben unterschieden. Für die erste, d. i. das Recht, Sachen für gewisse Zwecke der öffentlichen Verwaltung (Polizei, Militär etc.) vorübergehend in Anspruch zu nehmen, gilt, obwohl auf anderer Rechtsgrundlage, dasselbe, was vorhin hinsichtlich der zu Gunsten Privater be-

Frage, welches wenigstens hinsichtlich seiner Dauer über das reine Individualinteresse hinausgeht. In den Wirkungen besteht allerdings gegenüber den normalen Wirkungen der Expropriation ein Unterschied, und darum erscheint das Ganze doch wie eine Ausnahme von der Regel.

stehenden Eingriffsrechte gesagt wurde. Sie sind ihrer Natur nach nicht geeignet, erst im einzelnen Falle begründet zu werden, denn sie beruhen auf einer mit Rücksicht auf eine gegebene Rechtsordnung unwandelbaren Grundlage, dem Bestande der Verwaltungseinrichtungen und dem staatsrechlichen Verhältnis. Treffend sagt bezüglich ihrer O. Mayer[1]: „Es handelt sich . . . . um eine rechtliche Eigenschaft aller Grundstücke[2]. Es giebt deshalb auch keinen Punkt, der als Entstehung oder Endigung eines solchen Rechtes bezeichnet werden könnte. Es giebt blofs thatsächliche Anlässe, welche diese Eigenschaft im Einzelfall an dem einzelnen Grundstücke wirksam werden lassen und ein Aufhören dieser Wirksamkeit mit dem Wegfallen jenes Grundes“.

Also auch hier keine Rechtsbegründung im einzelnen Falle; die einzelne Eingriffshandlung hat nicht diesen Charakter, sondern den der Ausübung eines schon bestehenden Rechtes und hat daher nichts mit der Enteignung gemein.

Es erübrigt nunmehr die letzte Gruppe der öffentlichen Eigentumsbeschränkungen, die eigentlichen öffentlichen Grunddienstbarkeiten. Die gesetzlichen Grunddienstbarkeiten zu Gunsten des natürlichen öffentlichen Gutes fallen im ganzen hier aus der Betrachtung hinaus, denn sie beruhen, wie oben bemerkt, auf mehr minder unveränderlichen Zuständen, die willkürlich nicht oder doch nur in sehr beschränktem Mafse hervorgerufen werden[3].

Anders aber steht es mit den eigentlichen öffentlichen Anstalten. Sie sind willkürliche, künstliche Schöpfungen, und bei ihrer Errichtung verwirklicht sich dann der Fall, dafs gewisse Grundstücke in eine Relation zu ihnen treten, woraus Beschränkungen des Eigentums zu Gunsten der

---

[1] A. a. O. II S. 187.
[2] Vergl. Anm. 1 S. 53.
[3] Z. B. durch künstliche Schiffbarmachung eines Flusses.

öffentlichen Anstalt resultieren, welche früher vermöge der Eigenschaften des Eigentumsobjektes nicht bestanden hatten. Hauptbeispiel: Errichtung einer Festung: Rayonsservituten; Bau einer öffentlichen Strafse: Lichtungsbreite der Waldungen; Eisenbahnverbote im Feuerrayon etc. Thatsächlich erwirbt hier der Herr der öffentlichen Anstalt mit der Errichtung derselben auch Rechte gegen die betreffenden Grundeigentümer, welche einen ähnlichen Charakter wie Prädialservituten an sich tragen, und den Eigentümern der betroffenen Grundstücke werden dadurch Beschränkungen auferlegt, von denen sie früher frei waren. Das sieht nun einer Enteignung allerdings aufserordentlich ähnlich. Diese Fälle werden in Theorie und Praxis auch wirklich manchmal dazu gerechnet[1]. Materiell ist die Wirkung ja thatsächlich dieselbe, wie bei der teilweisen Enteignung durch Auferlegung einer Eigentumsbeschränkung bezw. Konstituierung eines Rechtes an fremder Sache.

Gleichwohl sind auch diese Fälle nicht als Enteignungen anzusehen, sondern wohl davon zu scheiden. Es ist immer daran festzuhalten, dafs es sich hier um gesetzliche Eigentumsbeschränkungen handelt, dafs andererseits auch die subjektiven Rechte, die diesfalls begründet werden, die ipso jure eintretenden Folgen der Herstellung eines

---

[1] So die bekannte Entscheidung des deutschen R.G. v. 20. Sept. 1882, Eger, Eisenbahnrechtl. Entsch. B. 2, S. 232 ff., welche in sehr weitgehender Weise aussprach, dafs es überhaupt als eine Beschränkung des Grundeigentums gemäfs §§ 1 u. 2 des Enteig.-Ges., welche nach § 12 leg. cit. zu entschädigen ist, aufzufassen sei, wenn von der Staatsgewalt dem Unternehmer einer Eisenbahn im öffentl. Interesse die Anlage und der Betrieb einer solchen gestattet wird. Die Erteilung der Konzession wird in diesem Erkenntnisse als ein Eingriff in das Privateigentum aufgefafst, dessen mittelbare und unmittelbare Folgen als Enteignungen angesehen und nach den Bestimmungen des E.-Ges. entschädigt werden müfsten. Dieser Standpunkt ist wohl nicht zu billigen. Mit Recht macht Eger, Kommentar I S. 355 auf den inneren Widerspruch in dem Erkenntnisse selbst aufmerksam, welches diese ex lege eintretenden Beschränkungen als Enteignungen auffafst, andererseits aber über die Entschädigungsfrage in merito entscheidet, ohne dafs eine Feststellung im Enteignungsverfahren vorausgegangen ist. Ähnlich Löbell, Das preufs. Enteig.-Gesetz v. 11. Juni 1874 S. 32; Seydel, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11/6 1874, 2. Aufl. S. 70 ff.

gewissen objektiven Thatbestandes sind, daher die Begründung dieser Rechte sich auch im ganzen formlos vollzieht, insbesondere ohne speciell auf diesen Rechtserfolg gerichtete Willensbetätigung des Berechtigten. Darum tritt die Folge auch sofort für ganze Gruppen der betroffenen Eigentümer in gleicher Weise ein[1]. Bei der Enteignung ist aber das gerade Gegenteil der Fall. Hier ist der Eingriff immer ein individueller, erst im konkreten Falle nach Mafs und Inhalt zu bestimmender, denn der objektive Thatbestand gewährt an sich noch nicht die Rechte, welche das fremde Eigentum einschränken, sondern nur den Anspruch auf Begründung solcher Rechte, welcher Anspruch durch ausdrückliche freiwillige Unterwerfung des Verpflichteten befriedigt werden kann, anderenfalls aber einer zwangsweisen Durchführung in einem besonders geordneten Verfahren (Expropriationsverfahren) bedarf.

Ein wichtiger Unterschied bezüglich der im Vorstehenden erwähnten Eigentumsbeschränkungen gegenüber der Enteignung liegt auch in der Entschädigungsfrage.

Aus der Auffassung der Legalservituten als gesetzlicher Modifikationen des Eigentumsinhaltes rücksichtlich gewisser Objektskategorien, nicht aber als konkreter Eingriffe in ein bestehendes Eigentumsrecht ergiebt sich die Konsequenz, dafs für gesetzliche Eigentumsbeschränkungen eine Entschädigung nicht stattfindet[2]. Bezüglich eines grofsen Teiles dieser Beschränkungen gilt dies ohne weiteres, insbesondere hinsichtlich derjenigen polizeilicher Natur[3] und

[1] In diesem Sinne auch die Mehrzahl der Schriftsteller, speciell über das preufs. Enteignungsrecht. Aufser den in der vorigen Note angeführten vgl. auch v. Rönne, Staatsrecht der preufs. Monarchie, 2. Bd. S. 100 und Dernburg, Preufs. Privatrecht I S. 66, 67. Vgl. auch de Weifs a. a. O. S. 35. Allerdings werden die ex lege eintretenden Eigentumsbeschränkungen manchmal zu unterschiedslos als polizeiliche Beschränkungen hingestellt.

[2] S. Grünhut a. a. O. S. 104 f.; G. de Weifs a. a. O. S. 35 ff.

[3] Aber auch nicht ausnahmslos. S. f. d. preufs. Recht Anschütz a. a. S. S. 101 Anm. 93.

im ganzen wohl auch hinsichtlich jener, welche mit gewissen natürlichen Objektskategorien verbunden sind. Was aber jene anbelangt, welche erst infolge der willkürlichen Errichtung öffentlicher Anstalten zur Entstehung gelangen, so hat das positive Recht manche Ausnahmen[1] geschaffen, in welchen auch hier Entschädigung geleistet wird. Dadurch erscheinen diese Fälle der Enteignung noch mehr genähert.

Jedenfalls sind diese Ausnahmen strenge zu interpretieren und ist an dem Grundsatze festzuhalten, daſs dort wo nicht ausdrücklich vom Gesetze eine Entschädigungsleistung vorgesehen ist, eine solche auch nicht geschuldet wird[2].

5. Andere Eingriffe in das Eigentum. Es erübrigt noch der Vollständigkeit wegen einige Kategorien von Fällen zusammenfassend zu erwähnen, welche sich materiell ebenfalls als Eingriffe der Staatsgewalt in Vermögensrechte, insbesondere in das Eigentum, darstellen, welche aber von der Enteignung so grundverschieden sind und auf den ersten Blick so leicht davon zu scheiden, daſs eine nähere Ausführung hierüber nicht erforderlich erscheint.

Es sind dies zunächst die meist mit der Strafrechtspflege (und zwar im gerichtlichen, polizeilichen und Gefällsstrafverfahren) zusammenhängenden Verfügungen über Beschlagnahme, Verfall und Konfiskationen von bestimmten Vermögensobjekten, im älteren Strafrechte auch wohl des ganzen Vermögens (Güterentziehung). Hier ist einerseits der Gedanke der Strafe (selbständig oder als Zusatzstrafe), andererseits der polizeilichen Präventivmaſsregel maſsgebend. Als Repression wegen eines schuldbaren Verhaltens tritt die Rechtsentziehung ein, nicht um

[1] Hauptbeispiel die Rayonsservituten.

[2] In diesem Punkte stimmt auch O. Mayer a. a. O. II S. 358 Anm. 2 mit Anschütz überein, obgleich sonst beide hinsichtlich der „öffentlich-rechtlichen“ Entschädigung principiell verschiedener Anschauung sind. Auf das Nähere dieser hochwichtigen Lehre einzugehen, ist hier nicht der Ort.

neue Rechte im öffentlichen Interesse zu begründen; von einer Entschädigung ist hierbei selbstverständlich nicht die Rede.

Endlich wäre als ein sehr wichtiger Eingriff der Staatsgewalt in Vermögensrechte zu erwähnen das öffentliche Steuerwesen. Auch hier kann der Gegensatz zur Enteignung wohl kaum zweifelhaft sein, wenngleich beide manchmal in eine, wie mir scheint, etwas allzu nahe Verbindung gebracht wurden.

Den Ausgangspunkt haben allerdings Besteuerung und Enteignung gemeinsam: in beiden Fällen handelt es sich darum, die Mittel für die Erfüllung öffentlicher Zwecke aufzubringen. Aber wie die Natur dieser Mittel in beiden Fällen principiell verschieden ist, so ist es auch der zur Verwirklichung führende rechtliche Weg.

Dort kommt es auf eine im Gesetze begründete Leistungspflicht aller Angehörigen eines öffentlichen Verbandes an, welche sich nach, wenn auch nicht absolut, so doch relativ gleichem Mafsstabe bemifst, hier handelt es sich um das individuell bestimmte Gut (besonderes Opfer), das erst im Einzelfalle bezeichnet werden mufs. Dort ist es nur auf eine Summe von Werten abgesehen, daher die Leistung grundsätzlich in der allgemeinsten Form d. i. in Geld erfolgt, hier kommt es nur auf das individuelle Objekt an. Bei der Steuer ist eine teilweise Vermögensentziehung der Zweck des Ganzen, darum kann von Entschädigung selbstverständlich nicht die Rede sein, bei der Enteignung soll gerade die Beeinträchtigung des Vermögens vermieden werden, daher der Grundsatz der vollständigen Entschädigung. Man könnte vielleicht den Gegensatz dahin präcisieren: Enteignung ist ein Eingriff in das Eigentumsrecht ohne Eingriff in das Vermögen, die Steuer ist umgekehrt ein Eingriff in das Vermögen ohne Eingriff in das konkrete Eigentumsrecht.

III. Kapitel.

Die Elemente des Enteignungsrechtes und ihre historische Entwicklung.

Wurde in den vorigen Kapiteln nach Möglichkeit versucht, Begriff und Wesen der Enteignung im heutigen Rechtssinne darzustellen und von anderen ähnlichen Instituten des gegenwärtigen Rechtes abzugrenzen, so kann andererseits die Frage nicht ganz bei Seite gelassen werden, wann denn historisch die Entstehung eines Enteignungs*rechtes* in unserem Sinne anzusetzen ist, und aus welchen Erscheinungen des älteren Rechtes es sich allmählich zu jener besonderen Erscheinung des Rechtslebens entwickelt hat, wie wir sie heute im grofsen ganzen übereinstimmend in allen Kulturstaaten finden.

Es soll hier nicht unternommen werden, eine Geschichte des Enteignungsrechtes zu bringen; diese ist ja durch eindringliche historische Forschungen schon so ziemlich festgestellt, namentlich was die Theorie und die rechtsphilosophischen Doktrinen zur „Begründung" anbelangt. Nur einige Punkte sollen hervorgehoben werden, auf die es meines Erachtens ankommt, wenn die Frage beantwortet werden soll, ob thatsächliche und rechtliche Vorgänge, welche sich dem Effekte nach als Entziehung von subjektiven Rechten oder als Eingriffe in solche darstellen, als Enteignungen in *unserem juristischen* Sinne aufgefafst werden sollen.

Man pflegt das heutige Enteignungsrecht (Enteignung gegen Entschädigung) als einen Kompromifs zwischen Individualismus und Kollektivismus, Einzelinteresse und Gesamtinteresse, zwischen Individualrecht und dem Rechte der öffentlichen Gewalt zu bezeichnen. Das ist ja richtig, aber der Kompromifs dieser beiden grofsen Gegensätze reicht weit über das Gebiet der Enteignung hinaus, er durchzieht das ganze Leben im Staate und macht sich auf allen Rechtsgebieten geltend. Alle Rechtsschranken der individuellen Freiheit einerseits, der Staatsgewalt andererseits spiegeln ihn wieder, und seinen Gesamtausdruck findet er heute in der ganzen Rechtsordnung des modernen Verfassungs- und Rechtsstaates. Unser heutiges Enteignungsrecht ist nur eine Erscheinungsform dessen auf einem speciellen Gebiete.

Die kompromittierende Lösung, welche jener Gegensatz im Laufe der Zeiten in den verschiedenen Staatsformen und Rechtszuständen gefunden hat, drückt sich auch auf unserem Gebiete aus. Im Falle des völligen Obsiegens des einen oder des anderen Principes wäre eine Enteignung begrifflich ausgeschlossen. Denn in dem einen Falle ist keine höhere Gewalt und kein höheres Recht denkbar, woraus sich ein Enteignungsrecht d. i. die Befugnis zu Eingriffen in bestehende Rechte ergeben könnte, im anderen Falle giebt es der höheren Gesamtgewalt gegenüber überhaupt keine subjektiven Rechte, und die Entziehung oder Beschränkung solcher scheinbarer Rechte, die nichts anderes wären als „bis auf Widerruf erlaubte Genüsse“ wäre gewifs nicht als Enteignung in unserem Sinne anzusehen.

Zwischen diesen beiden Extremen aber liegt eine Reihe von Stufen realer rechtlicher und kultureller Zustände, unter welchen solche Eingriffe in individuelle Rechte seitens einer höheren Gewalt im allgemeinen Interesse denkbar sind; in welcher Form sie sich aber vollziehen und worin ihr juristisches Wesen besteht, hängt eben von jenen Voraussetzungen ab.

Das heutige Enteignungsrecht ist das Produkt einer

ganz bestimmten Epoche der Rechts- und Kulturentwicklung, und es ist daher die Frage wohl berechtigt, mit welchem Zeitpunkte es mit den Zügen und Elementen auftritt, welche ihm wesentlich sind, und wie weit überhaupt mit Rücksicht auf jene maſsgebenden Voraussetzungen der Begriff zurück verfolgt werden kann, ohne auf etwas juristisch schon wesentlich anderes zu führen.

Das heutige Enteignungsrecht setzt ein Eigentum als absolutes Recht voraus, in gewisser Beziehung absolut auch gegen denjenigen, der als Enteigner auftritt. Damit ist natürlich nicht gesagt, daſs es unbeschränkt sei; es giebt vielmehr eine Fülle von Beschränkungen, welche ihm allgemein oder kategorienweise anhaften, aber auf diese kommt es hier nicht an. Mit dem absoluten Rechte, auch gegenüber dem Enteigner ist nur gemeint, daſs dem letzteren a priori kein Recht an dem Eigentumsobjekte zusteht; sein Eingriff ist nicht Ausübung eines bereits an der Sache bestehenden, das konkrete Eigentum einschränkenden Rechtes. Aus diesem Gesichtspunkte hat sich ein fruchtbarer Unterscheidungsgrund gegen andere, in die Kategorie der Eigentumsbeschränkungen zu verweisende Eingriffe in das Eigentumsrecht ergeben (Kap. II, P. 4). In diesem absoluten Charakter, unbeschadet konkreter Beschränkungen, liegt das juristische Wesen des heutigen Eigentumsrechtes und liegt auch sein Hauptwert für das Individuum; die gegenwärtige Eigentumsordnung dient principiell der individualistischen Interessenbefriedigung.

Wenn der Enteigner trotz dieses absoluten Charakters des Eigentums und trotzdem er kein Recht am Objekte hat, dennoch in dieses Recht eingreifen kann, und dieser Eingriff als ein berechtigter d. i. rechtlicher erscheint, so kann der Rechtsgrund hierfür nicht in der Eigentumsordnung selbst gefunden werden, sondern muſs auſserhalb derselben liegen. Er liegt im Rechte der öffentlichen Gewalt, somit rein im öffentlichen

Recht. Dieses aber verwirklicht das Gesamt- oder Kollektiv-Interesse.

Das Recht der öffentlichen Gewalt ist aber, wie alles Recht, beschränkt, seine Anwendung ist auch hier an gewisse Voraussetzungen geknüpft und seine Geltendmachung mit gewissen Schranken und Bedingungen verbunden. Darin liegt das Charakteristische jenes Kompromisses auf diesem Gebiete nach heutigem Recht. Daher vollzieht sich die Enteignung in der gegenwärtigen Rechtsordnung im einzelnen Falle immer nur unter Berufung auf jenes öffentliche Recht selbst und auf das Vorhandensein der Voraussetzungen für seine Anwendbarkeit unter allen damit verbundenen rechtlichen Bedingungen und Beschränkungen.

Es ist klar, dafs damit das geltende Enteignungsrecht eine ganz bestimmte juristische Struktur erhalten hat, welche einerseits auf der geltenden individualistischen absoluten Eigentumsordnung, andererseits auf dem ausgebildeten Rechte der kollektivistischen Interessenbefriedigung d. i. im öffentlichen Rechte beruht. Beides ist aber ein verhältnismäfsig neues Produkt der Rechtsentwicklung. Das Enteignungsrecht — wenn es überhaupt eines giebt, welches diesen Namen verdient, — mufs daher notwendig seinem Wesen nach ein anderes sein, wenn jene beiden Faktoren nicht oder anders entwickelt sind. Davon, ob und in welchem Grade die Eigentumsordnung selbst vom individualistischen Principe beherrscht wird, hängt die begriffliche Möglichkeit einer Enteignung überhaupt ab, von der Art der Ausbildung einer rechtmäfsigen öffentlichen Gewalt und dem Rechtstitel, aus welchem sie in die Individualrechte eingreift, wird das juristische Wesen der Enteignung erst bestimmt.

Auf diese beiden bezw. diese drei Elemente ist daher ein, wenn auch flüchtiger Blick zu werfen.

Hierbei soll lediglich vom Grundeigentum die Rede sein, einerseits, weil es nicht nur den ältesten sondern auch heute noch weitaus den wichtigsten Gegenstand der Ent-

eignung bildet, andererseits, weil nur bezüglich des Grundeigentums tiefgreifende principielle Wandlungen der Rechtsordnung vor sich gegangen sind. Dafs hierbei hauptsächlich nur die deutschen Verhältnisse, welchen übrigens die anderen im grofsen ganzen analog sich gestaltet haben, in Betracht gezogen und auch hierbei nur die äufsersten Umrisse angedeutet werden können, wird man begreiflich finden.

1. Was somit zunächst die Entwicklung des Grundeigentums anbelangt, so hält die herrschende Lehre gegenwärtig noch daran fest, dafs jedes Volk diesbezüglich drei Phasen durchzumachen, bezw. durchgemacht hat: Gemeingut und Gemeingenufs, Gemeingut und Privatgenufs und endlich Privatgut und Privatgenufs[1].

Die erste Form gehört wohl dem Nomadentum an und ist bei den Germanen noch als zur Zeit Cäsars geltend anzunehmen, während zur Zeit des Tacitus, bei bereits eingetretener Sefshaftigkeit, jedenfalls schon individuelles Eigentum an Haus und Hof anzunehmen ist, während im übrigen noch Feldgemeinschaft bestanden haben dürfte, ganz abgesehen von der noch viel länger gemeinsam bleibenden Wald-, Weide- und Wasserwirtschaft[2]. Jene drei Phasen lösen sich eben bezüglich der verschiedenen Bodenkategorien zu sehr ungleichen Zeitpunkten ab.

Ursprünglich ist als Eigentümer des Landes das ganze Volk, die Volksgenossenschaft anzusehen, später, in entwickelteren Zuständen, sind es kleinere Gesamtteile, die Landgemeinden, welche als Rechts- und Wirtschaftsein-

[1] So insbes. Roscher, System der Volkswirtschaft II (8. Aufl.) S. 232 ff., 234 Anm. 9; A. Wagner, Grundlegung II 1, S. 399; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte S. 13 ff. Vgl. auch Felix, Geschichte des Eigentums IV 1, S. 39 ff.

Die Ansicht ist in neuerer Zeit aber hinsichtlich ihrer Richtigkeit stark erschüttert worden. S. Ratzel, Völkerkunde I S. 117; Fustel de Coulanges, Le problème des origines de la propriété foncière, in der Revue des questions historiques, tome XLV Paris 1889; Dargun, Entwicklungsgeschichte des Eigentums, in der Zeitschrift f. vergleichende Rechtswissenschaft V. Bd (1884) S. 1 ff.; Hildebrand, Recht und Sitte auf den verschiedenen wirtschaftlichen Kulturstufen I S. 61, 77, 140 ff.

[2] Schröder a. a. O.

heiten zugleich als Eigentümer des Bodens zu betrachten sind[1].

Damit ist aber auch schon die folgende Epoche angebahnt, da durch die Gemeindegenossenschaft die Verteilung des Landes an die einzelnen Individuen bezw. Familien zur Sondernutzung erfolgt. Damit ist in die ursprünglich rein kollektivistische Eigentumsordnung bereits ein individualistisches Moment hineingetragen. Aber, und dies ist von besonderer Wichtigkeit, das einzelne Individuum wird nicht nur nicht Eigentümer in unserem Sinne, sondern auch das Nutzungsrecht, welches er infolge der Verlosung erhält, hat durchaus nicht den Charakter eines dinglichen Rechtes an einem bestimmten Stücke Land, vielmehr steht dem einzelnen nur ein persönliches Genossenrecht zu, vermöge dessen er die Zuteilung eines Anteiles bei der wiederkehrenden Verlosung verlangen kann[2]. Das Nutzungsrecht und das Genossenrecht sind nicht trennbar, beides zusammen bildet ein Recht. Die ganze personenrechtliche, d. i. öffentlich-rechtliche Stellung drückt sich in diesem Rechte aus, und jedenfalls überwiegt die personenrechtliche Auffassung anfänglich den Gedanken der dinglichen Nutzung, so lange das Genossenschaftsgefühl lebendig und die Vorstellung des gemeinsamen, d. i. genossenschaftlichen Eigentums an der ganzen Flur noch nicht verblafst ist.

Die Grundlage ist mit einem Worte noch eine kollektivistische aber die Nutzungsordnung ist eine individualistisch geregelte. Aber mit dieser letzteren ist der wichtigste Schritt zur Ausbildung des Sondereigentums[3] bereits

---

[1] Gierke, Genossenschaftsrecht I S. 55, 56; v. Maurer, Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung u. der öffentl. Gewalt 2. Aufl. S. 92 ff.; dagegen Hildebrand a. a. O. S. 61 ff.

[2] Gierke a. a. O. S. 63; v. Maurer a. a. O. S. 97.

[3] Wo die Niederlassung, wie bei den Westgothen und Burgundern, in römischen Provinzen erfolgte und nicht das ganze Land (genossenschaftliche Landnahme) okkupiert wurde, fand die deutsche Hufen- und Mark-Ordnung keine Anwendung, sondern traten römisch-rechtliche Besitzverhältnisse ein. Schröder a. a. O. S. 198.

erfolgt. Es genügt das durch veränderte Wirtschaftsformen herbeigeführte Aufhören wiederkehrender Neuverlosungen des Landes, um die dauernde Verbindung des nutzungsberechtigten Individuums bezw. Familie zum bestimmten Grundstücke herzustellen, welche als dingliche Berechtigung oder Eigentum am Grundstücke erscheint. Das Aufkommen der Dreifelderwirtschaft, welches schon vor Karl dem Grofsen anzusetzen ist, macht die wiederkehrenden Verlosungen entbehrlich und thatsächlich ist in den Karolingerzeiten mit der Feldgemeinschaft bereits definitiv gebrochen.

Aber nicht nur durch diese Verdinglichung des persönlichen Genossenrechts, auch unmittelbar und originär entstand Sondereigentum durch Rodung und Urbarmachung (Recht des Neubruches)[1]. Dem liegt der Gedanke eines Rechtserwerbes als Lohn der Arbeit zu Grunde, wie er bei vielen Völkern nachweisbar ist[2]. Das so begründete Eigentum war sogar viel freier als das sonstige, dem Flurzwange unterworfene Grundeigentum.

Als eine dritte Form des Sondereigentums erscheint endlich das aus königlichen Schenkungen herstammende; aber es ist fraglich, ob hier überhaupt der Eigentumsbegriff anwendbar ist, denn dasselbe war sehr beschränkt, meist nur auf Lebenszeit gewährt, also unvererblich. Auch blieb ein gewisses Obereigentum des Königs zurück, welches ihn in gewissen Fällen zur Wiederentziehung bezw. Inanspruchnahme berechtigte. Besonders das kirchliche Eigentum stammte aus dieser Quelle, und die Thatsachen beweisen, dafs an dem königlichen Obereigentume an demselben festgehalten wurde.

Durch die Ausbildung des Sondereigens ist zwar eine

Auch wo nicht das Dorf-, sondern das Hofsystem herrschte, gab es keine eigentliche Feldgemeinschaft, sondern bestand ursprüngliches Sondereigen. Gierke, S. 62, 69.

[1] Schröder a. a. O. S. 200 ff.

[2] Felix a. a. O. IV 1 S. 61.

individualistische Grundlage der Eigentumsordnung geschaffen, aber einerseits ist dieses germanische Grundeigentum (Eigen, Erbe) kein freies, absolutes Eigentum, andererseits enthält es Elemente in sich, die unserem heutigen Eigentumsrechte, welches vorwiegend römischrechtlicher Provenienz ist, durchaus fremd sind. Zunächst ist es noch kein wahres Individualeigentum, sondern Gesamtgut der Familie (Sippe)[1], was wieder wegen der öffentlich-rechtlichen Stellung und Bedeutung dieser letzteren für die ganze rechtliche Natur des Eigentums von Bedeutung ist[2]. Damit hängen zusammen Beschränkungen oder geradezu die Unzulässigkeit der Veräufserung (aufser im Falle ehafter Not). Mit der Abschwächung dieses Principes blieb wenigstens ein Retraktsrecht der Familienglieder und der Markgenossen zurück[3].

Aber auch die Nutzung ist keine individuell freie, sondern eine kollektivistisch geordnete (Flurzwang). Von dem früheren wahren und wirklichen Eigentum der Gemeinde- oder Markgenossenschaft ist ein Obereigentum derselben am Sondereigentum zurückgeblieben.

Dieses Sondereigentum ist ferner überhaupt kein Privateigentum in unserem Sinne, denn die germanische Auffassung des Rechtes an Immobilien involviert eine Verschmelzung von dem, was wir heute als öffentliches und Privatrecht scheiden. Auch das Eigentum der Markgenossenschaft war kein Privateigentum, sondern sicherte der Gemeinde zugleich die Grundherrschaft (Aufrechthaltung des Markfriedens, Markrecht).

Und es bleibt dem germanischen Eigen eigentümlich,

---

[1] Über die diesfalls verschiedene Ausbildung im norddeutschen (sächsischen) und süddeutschen Rechte s. Felix a. a. O. IV 2 S. 343.

[2] Dieses Band ist aber durch das mehr und mehr sich vollziehende Aufgehen der Sippe in der Markgenossenschaft schon in der Karolingerzeit sehr gelockert. S. v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirtschaftsgeschichte I S. 104.

[3] Später auch der Hofgenossen und des Grundherrn, s. Gierke a. a. O. S. 172.

dafs es kein Vermögensrecht, kein blofses Privatrecht ist, sondern Elemente in sich schliefst, welche gebietshoheitlicher Natur sind (Gerichtsbarkeit, Polizei, Zwangsgewalt)[1]. Grundeigentum ist nicht nur die Voraussetzung vollen politischen Rechtes, sondern enthält selbst politische Rechte, Herrschaftsrechte, in sich. Der grofse Zug der Verdinglichung der öffentlichen Rechte hat eigentlich das ältere Princip, wonach die personenrechtliche Stellung (Genossenrecht), das primäre und das dingliche Nutzungsrecht das selbstverständliche Korrelat hierzu bildete, umgekehrt: das dingliche Recht an Grund und Boden steht jetzt im Vordergrunde und die öffentlichen Rechte sind seine notwendige Folge[2].

Aber immer gehören noch beide unzertrennlich zusammen. Die Verbindung des öffentlichen und Privatrechtes kennzeichnet überhaupt den Rechtszustand des Mittelalters. Hierauf beruht eine Reihe eigentümlicher Institute des Sachenrechtes, deren Gemeinsames darin besteht, dafs ein Verhältnis des öffentlichen Lebens in eine privatrechtliche Gestaltung eingekleidet ist[3]. Diesen Doppelcharakter hat in den schärfsten und interessantesten Formen namentlich das Lehenswesen ausgebildet, von dem sogleich die Rede sein soll.

Hier soll vorläufig nur konstatiert werden, dafs mit der Ausbildung des Sondereigens zwar ein Recht an Grund und Boden herausgebildet ist, welches wesentlich von individualistischen Principien beherrscht ist und daher wohl begrifflich in Gegensatz treten kann zu den Anforderungen und den Interessen der Gesamtheit, dafs aber gleichwohl etwaige unter diesem Gesichtspunkte erfolgende Eingriffe in dieses Recht vermöge dessen innerer Natur juristisch

---

[1] Gierke a. a. O. S. 82 ff.; v. Gerber, Deutsches Privatrecht, 14. Aufl. S. 192.

[2] Gierke a. a. O. S. 75.

[3] v. Gerber a. a. O. S. 192.

doch anders zu qualifizieren wären als Eingriffe in das heutige Eigentumsrecht.

Es erübrigt noch beizufügen, dafs auch formaljuristisch der germanische Eigentumsbegriff von dem gegenwärtigen wesentlich abweicht. Das deutsche Recht ist nicht zur Ausbildung eines abstrakten, absoluten Eigentumsbegriffes gelangt. Die ältere sinnliche Anschauungsweise legt das Schwergewicht auf das thatsächliche Verhältnis, nicht auf die zu Grunde liegenden Principien. Darum ist der wichtigste sachenrechtliche Begriff des älteren deutschen Rechtes die Gewere, die doch hauptsächlich nur so viel bedeutet als „Besitz", bei Immobilien „Besitz mit Nutzung"[1]. Deshalb wird auch zwischen dem Eigentume und den anderen dinglichen Rechten nicht unterschieden[2], und ist darum auch Gewere bezw. Eigentum verschiedener Personen an derselben Sache möglich[3], nach Heuslers Forschungen allerdings im späteren Mittelalter nicht vor einem Gerichte, sondern nur innerhalb der verschiedenen Rechtskreise (Land-, Lehen-, Dienst-Hofrecht) je eine Gewere. Von diesen Rechtsverhältnissen des geteilten Eigentums wird übrigens noch an anderer Stelle die Rede sein.

Endlich ist noch eines wichtigen Rechtsverhältnisses an Grund und Boden zu gedenken, welches auch nach Ausbildung des Sondereigens fortbesteht, des Rechtes der gemeinen Mark (Allmende)[4]. Wie schon oben angedeutet, hat sich das Sondereigentum nicht hinsichtlich aller Grundkategorien gleichzeitig entwickelt und blieben namentlich,

---

[1] v. Gerber a. a. S. 185 f. „geschützter Besitz" s. v. Maurer a. a. O. S. 99.

[2] S. Arnold, Zur Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten, S. 146.

Auch das deutsche „Eigen" kann nicht einfach gleichgesetzt werden dem „Eigentum", denn der Begriff geht weiter und bedeutet eigentlich so viel als „Vermögen" überhaupt, s. v. Maurer a. a. O. S. 103.

[3] Und zwar soviel Geweren als Rechte an der Sache, s. v. Maurer a. a. O. S. 99.

[4] Der Ausdruck Allmende kommt nach Meitzen erst seit dem 12. Jahrhundert auf.

als nicht nur Haus und Hof, sondern auch die Feldgrundstücke längst im Individualeigentum standen, Wald, Weide und Wasser Gemeineigentum. Es ist aber zu unterscheiden zwischen den engeren und weiteren Markgemeinden und demgemäſs auch zwischen der engeren und weiteren gemeinen Mark. Volks- (Landes-) und Gaugemeinde waren keine wirtschaftlichen Verbände wie die Markgenossenschaft es war, und Volks- und Gaumark dienen dementsprechend auch nicht dem Bedürfnisse der Einzelwirtschaften, sondern den Zwecken der Gesamtheit (öffentliches Eigentum). Hierher sind die Ströme und Heerstraſsen zu zu rechnen[1]. Aber die unverteilte Mark der engeren Gemeindegenossenschaft steht in gemeinsamer privatwirtlicher Nutzung der Markgenossen, u. zw. so lange das persönliche Moment vorherrschte in regelloser, dem faktischen Bedürfnisse entsprechender Weise. Mit der Verdinglichung des persönlichen Genossenrechtes wird dieses persönliche Nutzungsrecht, welches nach unseren Begriffen wohl kaum als besonderes subjektives Recht aufzufassen ist, mehr und mehr zu einem Zubehör bestimmter Hufen und erlangt so die Natur eines Immobiliarrechtes. Da tritt auch eine gewisse Scheidung zwischen dem Teil der gemeinen Mark ein, welcher „dem Gemeingebrauche gewidmet" bleibt (öffentliches Eigentum) und demjenigen Teil, an welchem dingliche Nutzungsrechte Berechtigter sich ausbilden. Vorzugsweise ist dies kenntlich in den Städten, in welchen die Entwicklung nicht durch das Lehenswesen und die Grundherrlichkeit in anderer Weise beeinfluſst wurde.

Über die wesentliche Umgestaltung der Rechtsverhältnisse an der Allmende infolge der Äuſserungen der aufstrebenden königlichen Gewalt und in der Folge durch die Ausbildung der Grundherrschaften wird an anderer Stelle in Kürze gehandelt werden.

In der angedeuteten Entwicklung der Eigentumsver-

---

[1] S. Gierke a. a. O. I S. 81 ff.

hältnisse an Grund und Boden sind nun tiefgreifende Umwälzungen eingetreten infolge der Ausbildung und Ausbreitung des Lehenswesens. Über den Ursprung und die grofse staatsrechtliche Bedeutung des Lehenswesens ist an dieser Stelle nicht zu sprechen, sondern lediglich von den Wirkungen auf das Immobiliarsachenrecht. Nicht in allen Staaten ist es zu derselben Zeit zur Geltung gelangt, am frühesten und vollständigsten in Frankreich. In Deutschland ist der Beginn des eigentlichen Lehenswesens, als jener besonderen Vereinigung von Beneficium und Vasallität, etwa mit dem Anfange des 10. Jahrhunderts anzusetzen (das fränkische Reich kennt es in dieser Form noch nicht), und seine Blütezeit fällt unter die Dynastie der Hohenstaufen. Aber niemals ist das Lehenswesen in Deutschland zu einer solchen, das ganze öffentliche Leben beherrschenden Bedeutung gelangt wie in Frankreich, wo bekanntlich der Grundsatz „nulle terre sans seigneur“ eine ausnahmslose Geltung erlangte. Was nun die Einwirkung auf die Eigentumsverhältnisse anbelangt, so kann dieselbe dahin charakterisiert werden, dafs die Entwicklung des freien Sondereigens dadurch vollständig unterbrochen und in andere Bahnen gelenkt wird. Denn der Vasall, der Lehensträger, ist nicht Eigentümer des Lehensgutes. Dieses ist „sines herrn gut“ [1]. Der Vasall hat nur ein Nutzungsrecht an der Sache, welches freilich sehr weitgehend ist. Er hat „alle Rechte, welche durch eine Ausschöpfung des Eigentumsinhaltes auf einen andern übertragen werden können, ohne das Eigentum des Übertragenden selbst zu zerstören“ [2].

Hierbei ist aber dieses Nutzungsrecht nicht schlechthin als dingliches Recht an fremder Sache im Sinne unserer heutigen Auffassung anzusehen. Das Recht am Lehensgut ist so innig verbunden mit den persönlichen Beziehungen

[1] Sächs. Lehenrecht 14 § 3.
[2] v. Gerber a. a. O. S. 331.

des Vasallen zum Lehensherrn, dafs es davon losgelöst gar nicht gedacht werden kann. Das Recht am Lehensgut ist das dingliche Substrat der aus dem Vasallitätsverhältnisse entspringenden personen-rechtlichen und öffentlich-rechtlichen Stellung des Lehensmannes. Wieder tritt hier jene dem germanischen Rechte eigentümliche Verquickung von öffentlichem und Privatrecht im Immobiliarsachenrechte hervor.

Andererseits ist das Recht des Lehens herrn am Lehensgut verschieden; es kann wirkliches allodiales Eigentum sein, wenngleich die Nutzung davon getrennt ist; aber das ist abgesehen von den unmittelbaren Reichslehen, wo der König der Lehensherr ist, eigentlich nur dort der Fall, wo das Lehenswesen nicht in seiner vollen Konsequenz durchgedrungen war. Denn nach dem Systeme des Lehensrechtes sollten alle Lehensstufen (Heerschilde) auf die einheitliche Spitze im Königtum als dem Träger der obersten Lehensherrlichkeit auslaufen, so dafs nur dasjenige als wahres Lehen anzusehen war, was sich in dieser Weise in dem Systeme eingliederte. Darnach konnten die dazwischen stehenden Lehensherren nicht Eigentum an den weiter zu Lehen ausgethanen Grundstücken haben, sondern nur ein lehensmäfsiges Nutzungsrecht. So weit also das strenge Lehenssystem herrschte, war der König der einzige wirkliche Grundeignntümer [1].

Das beneficium, das dingliche Recht am Lehensgut, war, wie bemerkt, einerseits nicht wirkliches Eigentum, sondern ein beschränkteres Recht, anderseits infolge seiner Durchsetzung mit öffentlich-rechtlichen Elementen ein inhaltlich potenziertes dingliches Recht. Diese öffentlichrechtlichen Elemente aber liegen in dem durch das Lehenswesen erst völlig ausgebildeten und verwirklichten Standesrecht. Die Verschmelzung des persönlichen

---

[1] Bezüglich Englands unterliegt es keinem Zweifel, dafs der König mit der normannischen Eroberung wirklicher Eigentümer des ganzen Landes wurde.

Standesrechtes und des dinglichen Immobiliarrechtes zu einem besonderen Rechtsbegriff entspricht vollkommen den deutschen Rechtsvorstellungen [1].

Auf der anderen Seite aber mufsten die Immobiliarrechte, wo ihre Träger von vornherein von dem privilegierten Standesrechte ausgeschlossen waren, notwendig andere Formen annehmen. Und dies ist der Fall hinsichtlich des bäuerlichen Eigentums.

Zwar hat sich in manchen Gegenden (Schlesien, Pommern, Westfalen, Schweiz) freies bäuerliches Sondereigen erhalten (Sattelhöfe, Sedelhöfe), welches mit Rücksicht auf die geänderten Herrschaftsverhältnisse mehr den Charakter eines wahren Privateigentums annahm; aber im grofsen ganzen war das nicht der Fall, vielmehr geriet das bäuerliche Eigentum in einen Zersetzungsprozefs, dem es gröfstenteils zum Opfer fiel. Auf die in den politischen, socialen und wirtschaftlichen Verhältnissen gelegenen Gründe ist hier nicht näher einzugehen, ebensowenig auf die Formen, unter welchen sich der Prozefs vollzog; das Resultat der Entwicklung aber ist, dafs sich das Eigentum wieder in ein blofses Nutzungsrecht verwandelte (Kommendationen). Diese Nutzungsrechte sind sehr vielgestaltig. So mächtig waren die Ideen des Lehenswesens, dafs auch hier theilweise dessen Formen nachgebildet wurden(Feudaster,Beutel-Zins-Schulzenlehen). Aber im allgemeinen bestehen besondere Rechtstypen für die Rechte an Bauerngütern. Am nächsten einem wirklichen Eigentume kommen die vererblichen Nutzungsrechte mit beschränktem Verfügungsrecht über die Sache (Meierrecht, Erbpacht, Erbzinsrecht, Erbleihe, zusammenzufassen als Formen des Colonatrechtes). Schwächeren Inhaltes sind die zeitlich beschränkten Nutzungsrechte (auf Lebenszeit, eine bestimmte Anzahl Jahre oder gar auf willkürlichen Widerruf); teilweise sind diese Rechte wohl kaum mehr als „dingliche“ anzusehen. Lediglich obligatorisch ist die

[1] v. Gerber a. a. O. S. 207 Anm. 1.

der späteren Zeit angehörige und nicht im germanischen, sondern im römischen Rechte wurzelnde reine Zeitpacht.

Alle diese bäuerlichen (dinglichen) Nutzungsrechte haben kein wahres Eigentum zum Inhalt[1]; als Eigentümer des Gutes ist vielmehr der Grundherr anzusehen[2] (nach Landrecht), welcher vermöge seines öffentlich-rechtlich potenzierten Eigentums auch Herrschaftsrechte über den bäuerlichen Nutzniefser ausübt. Denn mit dem freien Eigen ist auch die volle persönliche, politische Freiheit verloren gegangen, in verschiedenen Abstufungen, von der Zinspflicht des persönlich freien Erbzinsbauern und der Hörigkeit bis zur völligen Unfreiheit der Leibeigenen. Während also für den adeligen Grundbesitz die Verschmelzung von Privatrecht und öffentlichem Recht fortbesteht und eine gesteigerte Bedeutung gerade dadurch gewinnt, dafs dieses Verhältnis auf bestimmte Stände beschränkt ist, hat sich bezüglich des bäuerlichen Eigentums eine Wandlung vollzogen.

Wohl besteht noch immer ein gewisser genossenschaftlicher Verband mit manchen daraus entspringenden Rechten, die mehr öffentlich-rechtlich als privatrechtlich scheinen, aber im ganzen ist eben der Bauernstand, der sich nach und nach aus persönlich freien und unfreien Elementen zu einem Berufsstande ausbildete, aus der aktiven Teilnahme am öffentlichen Leben ausgeschieden. Im öffentlichen Recht ist er nur mehr passiv, und darum sind auch die bäuerlichen Nutzungsrechte bezw. das bäuerliche Eigentum ihrem Wesen nach zu blofsen Privatrechten geworden, teilweise zu sehr beschränkten und infolge der Unbestimmtheit der Grenzen der Herrenrechte auch zu sehr beschränkbaren.

Es erübrigt nur noch beizufügen, dafs auch das früher freie genossenschaftliche Gesamteigentum, die Allmende, infolge der Ausbildung der ständischen Herrenrechte tief-

[1] v. Gerber a. a. O. S. 199 (gegen Mittermaier und Eichhorn).
[2] Soferne er es nicht selbst blofs zu Lehen hatte.

greifende rechtliche Veränderungen erfuhr. In den grundherrlichen Marken hatten die Grundherren Eigentum daran erworben (Obereigentum), aber auch in anderen erlangten sie vielfach das Obermärkeramt und wufsten es zu einem Obereigentum auszugestalten[1]. Andererseits wurde das Nutzungsrecht der Markgenossen, ursprünglich ein freies Genossenrecht, mehr zu einem Zugehör bestimmter bäuerlicher Grundstücke (Hofstellen), und infolgedessen auch zu einem Privatrecht, allerdings sehr prekärer Natur gegenüber den Grundherren und den aufstrebenden Landesherren.

Die folgende Entwicklung der Eigentumsverhältnisse ist gekennzeichnet durch das Zurücktreten der öffentlichrechtlichen Momente im Immobiliarsachenrechte und das Überwiegen der privatrechtlichen Auffassung. Schon in der Ausbildung der Vererblichkeit sowohl hinsichtlich der Lehensgüter als der bäuerlichen Nutzungsrechte liegt ein Schritt zur Ausbildung von Privateigentum auf beiden Seiten.

Aber das allein genügt nicht. Eine Fülle von Umständen wirkt zusammen: Vor allem der Niedergang des Feudalsystemes und der Aufbau des Staates auf anderer Grundlage mit einem neu gestalteten öffentlichen Recht, wodurch die öffentlichen d. i. Herrschaftsrechte im Feudum verblafsten und das dingliche vererbliche Nutzungsrecht, was in ihm immer steckte, als das wesentlichste in den Vordergrund trat. Unter dem Einflusse der fremden Rechte wird das ganze Verhältnis schon privatrechtlich „konstruiert“: Es ist die Epoche des „geteilten Eigentums.“

Der Einflufs der fremden Rechte ist überhaupt ein gewaltiger, nicht nur in Ansehung der Ausbildung der monarchischen Staatsgewalt, wovon noch an anderer Stelle zu sprechen sein wird, sondern auch direkt in der ganzen begriff-

[1] S. Schröder a. a. O. S. 408 ff.

lichen Auffassung der sachenrechtlichen Verhältnisse (proprietas, Privateigentum). Auch wirtschaftliche Momente verfehlten nicht ihren Einfluſs. Insbesondere der Übergang des grundbesitzenden Adels zur Selbstbewirtschaftung der Güter, der mit dem Sinken der öffentlich-rechtlichen Bedeutung der lehensrechtlichen Stellung zusammenfällt und zusammenhängt, drängte (zum Unheile des Bauernstandes) zur privatrechtlichen, vermögensrechtlichen Auffassung und Ausnutzung auch seiner ihrem Ursprunge und Grundgedanken nach hoheitlichen Rechte. Der Allodificationsprozeſs der Lehen war eigentlich thatsächlich längst beendet, als die Gesetzgebung Ende des vorigen und Anfang dieses Jahrhunderts auch die letzten formellen Reste beseitigte.

Die bäuerlichen Immobiliarrechte haben sich ebenfalls langsam zu Privateigentum entwickelt, allerdings zu einem schwer belasteten und beschränkten; denn die grundherrlichen Rechte wurden in ihrer privatrechtlichen Entwicklung auf der Kehrseite zu Eigentumsbeschränkungen und dinglichen Belastungen der Bauern.

In Deutschland, nicht in Frankreich, war die landesfürstliche Macht vielfach zum Schutze der Bauern thätig, bis durch die groſsartige Aktion der Bauernbefreiung auch freies bäuerliches Eigentum hergestellt wurde. Die Herstellung eines freien absoluten Privateigentums als eines reinen Vermögensrechtes ist somit das Endergebnis der Entwicklung, welche allerdings erst in unserm Jahrhundert völlig zum Abschlusse gelangt ist.

Dagegen — und dies ist noch in Kürze zu berühren — hat sich dieselbe Entwicklung in ungleich rascherem Tempo und in einem früheren Zeitpunkte in einem speciellen Kreise abgespielt, nämlich in den Städten.

Zur Zeit ihrer Entstehung unterscheiden sich die Rechtsverhältnisse an Grund und Boden in den Städten nicht von denen auf dem flachen Lande. Auch hier bildet der Grundbesitz zunächst die einzige Grundlage voller persönlicher Rechtsfähigkeit, aber die Rechtsverhältnisse sind verschieden.

Wenigstens in den Bischofstädten gab es überall freies Eigentum, des Bischofs, der Klöster und der Bürger (Patrizier) und auf den Gütern der ersteren Freie und Unfreie, Zinspflichtige in hofrechtlichen Leiheverhältnissen. Diese bildeten bei weitem die Mehrzahl, denn nur wenige Städte haben sich aus ursprünglich vollfreien Gemeinden entwickelt[1]. In königlichen Städten gab es ursprünglich keine altfreien Bürgergeschlechter, — also kein wahres Eigen der Bürger[2] — sondern an ihrer Stelle dem Hofrechte unterworfene homines regii. Aber die Fesseln des Hofrechtes wurden hier, ganz im Gegensatze zum flachen Lande, immer mehr gelockert und in einem langsamen Entwickelungsprozefs gesprengt. Der Unterschied zwischen diesen homines regii und den altfreien Bürgern in den Bischofstädten schwand schon im Anfang des 13. Jahrhunderts und wurde dort ebenso von freiem Eigen und Allod gesprochen wie hier. Andererseits wurde auch in den bischöflichen Städten infolge der grofsen Macht der Bischöfe das Eigentum der Altfreien vielfach zinspflichtig, aber zum Unterschiede von der sonstigen Entwicklung und eigentlich abweichend von der germanischen Anschauung, wonach Freiheit und Zinspflicht nicht vereinbar sind, ohne dafs sich daraus ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis entwickelte. Vielmehr blieb es ein wahres, wenn auch zinspflichtiges Eigen. Die Handwerker hatten zunächst noch nirgends freies Eigentum, sondern safsen in Hörigkeit auf fremdem Grund und Boden. Die Hörigkeits- und hofrechtlichen Grundbesitzverhältnisse werden aber hier verdrängt durch ein specifisch städtisches Institut: die städtische Häuserleihe[3]. Ursprünglich hofrechtlicher Natur, und hauptsächlich gegenüber nicht Vollfreien, insbesondere Handwerkern angewendet, hört die Häuserleihe sehr bald auf, auf den Stand des Beliehenen zu

---

[1] Arnold, Zur Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten S. 4, 5.

[2] Arnold a. a. O. S. 27.

[3] Über die ältesten Urkunden (Leihebriefe) s. Arnold a. a. O. S. 36.

sehen und gewährt, ohne weiteres persönliches Abhängigkeitsverhältnis dem Beliehenen auch dem Herrn gegenüber eine selbständige Gewere[1].

Während das wahre Eigentum seinen öffentlich-rechtlichen Charakter, insoweit derselbe in den damit verbundenen Herrschaftsrechten begründet ist, verliert, und einen rein privatrechtlichen Charakter gewinnt, wozu übrigens auch nicht wenig die in den meisten Städteprivilegien ausgesprochene freie Vererblichkeit und Veräufserlichkeit[2] beitrug, werden auch die Leiherechte nach und nach zu veräufserlichen dinglichen Privatrechten und in endlicher Folge entwickelt sich daraus volles Privat-Eigentum.

Zunächst erwarb der Beliehene in dem Rechte an der Besserung ein ganz selbständiges Recht, welches auf dem allgemeinen, schon oben erwähnten Rechtsgrunde beruht, dafs alles, was jemand durch seine Arbeit oder Kapitalverwendung Neues hervorbringt, soweit nicht fremde Rechte verletzt werden, ihm gehört[3]. Dadurch entstand ein real geteiltes Eigentum: Der Leiheherr war noch Eigentümer des Grundes, der Beliehene des darauf erbauten Hauses[4]. Aber auch das Recht hinsichtlich des geliehenen Grundes erfuhr schon durch die vom Beginne der städtischen Entwicklung an durchdringende Vererblichkeit eine Verdinglichung; denn „die Erblichkeit ist die Mutter der Dinglichkeit“[5]. Zur Veräufserlichkeit auch dieser Rechte aber drängten die wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere die Notwendigkeit einer weiteren Parcellierung. Die Form der Weiterveräufserung war zunächst die Afterverleihung, viel später erst der Verkauf. Anfänglich war auch zur ersteren

---

[1] Arnold a. a. O. S. 36.

[2] Das Recht der freien Veräufserlichkeit und Vererblichkeit des Eigentums ist in zahlreichen Stadtrechten ausdrücklich als Privilegium verliehen. S. Felix a. a. O. IV 2 S. 512 ff.

[3] Ausdrücklich ausgesprochen in einer Frankfurter Urkunde von 1280, Arnold a. a. O. S. 172.

[4] Schröder a. a. O. S. 695; Arnold a. a. O. S. 190.

[5] Arnold a. a. O. S. 145.

die Zustimmung des Grundherrn notwendig, der auch ein Vorkaufsrecht hatte. Darin zeigt sich sein Obereigentum. Gerade bei der Afterleihe aber, welche dem Grundherrn keinen Nachteil brachte, fiel die Notwendigkeit der Zustimmung bald hinweg, und als in einem späteren Stadium das Recht des „Beliehenen“ sich zu wahrem Eigentum verstärkt, das Recht des Grundherrn aber zu einem bloſsen Zinsrechte verflüchtigt hatte, war sie überhaupt nicht mehr erforderlich.

Bei diesem Übergang der Leihe in Eigentum sind drei Stufen zu unterscheiden[1]. Auf der ersten, welche bis gegen Ende des 13. Jahrhunderts reicht, ist noch der Herr allein der Eigentümer und der Beliehene hat nur abgeleiteten Besitz, auf der zweiten, welche das 14. Jahrhundert ausfüllt, sind die grundherrlichen Rechte, insbesondere die grundherrliche Gerichtsbarkeit, bereits ganz erloschen, und beide, Grundherr und Beliehener stehen sich gleichberechtigt gegenüber: Periode des geteilten Eigentums. Auf der dritten Stufe endlich, welche mit dem 15. Jahrhundert erreicht ist, ist bereits volles Eigentum in der Hand des Beliehenen entwickelt, und der Herr hat nur noch ein Zinsrecht, welches als Realrecht zum unbeweglichen Vermögen gezählt wird, und anfänglich als ewiges unablösliches Recht besteht, aber immer mehr mobilisiert wird (Rentenkauf!) und schlieſslich der Ablösung anheimfällt.

So wird die Herstellung des freien Privateigentums in den Städten viel früher erreicht als auf dem Lande. Die Entkleidung des Eigentums seiner öffentlich-rechtlichen, herrschaftlichen Momente ist aber schon zu einem wesentlich früheren Zeitpunkte anzusetzen. Dadurch ist die Ausbildung eines einheitlichen, absoluten Eigentums als eines Privatrechtes angebahnt. Es wurde schon erwähnt, daſs auch das ursprünglich freie, ungeteilte Eigen in den Städten vielfach mit Renten und Seelgeräten belastet wurde, ohne da-

[1] Arnold a. a. O. S. 258 ff.

durch seine Natur zu verlieren. Indem sich nun auch der geliehene Besitz zu einem, wenn auch mit Renten belasteten Eigentum entwickelte, verschwand der rechtliche Unterschied zwischen beiden, die ursprünglich verschiedene rechtliche Qualität trat zurück und nur das Mafs der Belastung wurde das entscheidende. Es löste sich aber auch der Zusammenhang zwischen Freiheit und Eigentum, indem es bei Erwerb des letzteren nicht mehr auf altfreie Herkunft ankam. Hier wirkt die Entwicklung der Bodenbesitzverhältnisse und diejenige der politischen Verfassung in den Städten dermafsen gegenseitig aufeinander ein, dafs schwer zu sagen ist, was die primäre und was die sekundäre Erscheinung dabei ist. Der Eintritt der Handwerker in den Rat brach die Alleinherrschaft der Grundbesitzer, umgekehrt aber hat der Erwerb des Grundbesitzes durch die Handwerker die Alleinherrschaft der Geschlechter gebrochen. Nachdem einmal der Unterschied der rechtlichen Qualifikation des echten Eigens und des geliehenen Besitzes aufgehört hatte, war nur ein Schritt weiter zu dem Grundsatze, dafs der Grundbesitz nicht mehr die Bedingung politischer Rechte bildet. Mit dem Ausgange des 14. Jahrhunderts ist meistenteils auch diese Stufe erreicht und damit die vollständige Privatisierung des Rechtes an Grund und Boden vollendet[1].

Damit im Zusammenhange steht endlich noch ein wichtiger Punkt, welcher die Entwicklung der städtischen Allmende betrifft. Hier tritt am frühesten und bestimmtesten die Scheidung zwischen dem der privatwirtschaftlichen Nutzung gewidmeten und dem öffentlichen Zwecken dienenden Teile ein. Ersterer verbleibt Eigentum einer engeren Bürgergemeinde und die Nutzungsrechte daran bestimmen sich nach der Zugehörigkeit zu einer Familie oder auch, besonders in späterer Zeit, nach dem Besitze bestimmter (bürgerlicher) Anwesen; sie erscheinen als dingliche Nutzungs-

[1] Und zwar früher in den Reichs- und königlichen, als in den bischöflichen Städten. S. Arnold a. a. O. S. 252.

rechte. Dagegen werden die zur städtischen Allmende gehörigen Objekte, welche der Stadt als Ganzem zu dienen bestimmt sind oder im Gemeingebrauche aller Stadtbewohner stehen als öffentliches Eigentum angesehen, als dessen Subjekt die Stadt als solche erscheint. Diese mit der Ausbildung und Auffassung der Städte als selbständiger Gemeinwesen und über den Einzelnen stehender Rechtssubjekte zusammenhängende Entwicklung läſst hier zuerst den ungemein wichtigen Gegensatz von öffentlichem und Privateigentum in voller Schärfe hervortreten, welcher auch innerhalb des eigentlichen städtischen Eigentums — denn als selbständiges Rechtssubjekt konnte die Stadt auch Privateigentum erwerben — bestand.

Für die Enteignungslehre ist dieses Resultat von besonderer Bedeutung.

2. In der Einleitung dieses Kapitels wurde das Wesen des heutigen Enteignungsrechtes auf zwei Elemente zurückgeführt: einerseits auf die Geltung eines individualistischen absoluten Eigentumsrechtes, andererseits auf ein Recht der öffentlichen Gewalt im Dienste der Verwirklichung des Gesamtinteresses. Wurde unter P. 1 dieses Kapitels die Entwicklung des einen Elementes, des Eigentumsrechtes, verfolgt, so ergiebt sich nun die Notwendigkeit, auch das zweite Moment in seiner historischen Entwicklung in Kürze zu kennzeichnen. Auch hier ist die gleiche Beschränkung wie hinsichtlich des ersten Punktes geboten.

Wir sehen diese höhere Gewalt heute in der Staatsgewalt. Von einer solchen in unserem Sinne kann aber in alten Zeiten nicht gesprochen werden. Es giebt keine einheitliche souveräne Gewalt. In der vorfränkischen Zeit sind die germanischen Staaten, wenn überhaupt von solchen gesprochen werden kann, nichts als Genossenschaften freier Leute, die keine höhere Gewalt über sich haben[1]. Allerdings gab es Könige; aber der altgermanische König hatte

[1] Gierke a. a. O. I S. 30.

ein einheitliches Machtgebot nur über sein Gefolge[1], aufserdem eine gewisse Oberleitung, die meritorische Beschlufsfassung aber war bei der Volksversammlung. Die Volksversammlung ist die Gesamtheit der Volksgenossen, die Volksgenossenschaft ist der Staat und der König ist ein „genossenschaftlicher" König, kein „Monarch" in unserem Sinne. Der Schwerpunkt der „Staatsgewalt" liegt somit in der Volksgenossenschaft.

In der weitergehenden Entwicklung ändert sich nicht nur das Verhältnis der Volksgenossenschaft zum König, sondern es kompliziert sich einerseits durch die Unterteilung des Volkes in engere genossenschaftliche Verbände, andererseits durch die Zersplitterung der in ihrem Wesen veränderten königlichen Gewalt infolge der Übertragung hoheitlicher Rechte auf andere Faktoren.

So steht demnach das Individuum und sein Eigentumsrecht nicht einer, sondern mehrfach gegliederten höheren Gewalten gegenüber, welche deutlich in zwei Arten sich scheiden: die vom Volke ausgehende genossenschaftliche und die von dem erstarkten Königtume ausgehende herrschaftliche Gewalt. Beide Principien ringen eine Zeit lang miteinander, aber das Herrschaftsprincip gewinnt die Oberhand, während die Bedeutung der Genossenschaft für das öffentliche Leben zurücktritt.

Was nun die genossenschaftlichen Bildungen anbelangt, so ist zu unterscheiden die Volksgenossenschaft und die kleineren Verbände, insbesondere Gau- und Markgenossenschaft[2]. Über ihre Entwicklung und ihr inneres Wesen ist folgendes zu bemerken: Zunächst sind dies rein persönliche Verbände der Volks-, Gau- und Markgenossen. Die Volksgenossenschaft und gewisse Unterteilungen, wie die Hundert-

---

[1] Schröder a. a. O. S. 24, 31 ff.

[2] Die ganze Frage dieser alten „freien" Genossenschaften ist übrigens eine höchst zweifelhafte, und weder deren Bestand und Wesen, noch ihr gegenseitiges Verhältnis völlig klar gestellt. Hildebrand a. a. O. leugnet, auf reiches Material gestützt, überhaupt jeglichen genossenschaftlichen Verband vor Ausbildung der Grundherrschaften (S. 108 ff., 114. 179).

schaften sind es auch geblieben [1]. Mit der dauernden Sefshaftigkeit, der Vermehrung der Bevölkerung und wohl auch der Erstarkung der königlichen Macht hat die erstere jedoch alle Bedeutung verloren, denn eine Volksversammlung fand nicht mehr statt. Der Kern der genossenschaftlichen Verfassung liegt daher in den kleineren Verbänden, welche eine Verdinglichung erfuhren, insbesondere in der Markgenossenschaft. Sie ist durchaus mit einem bestimmten Gebiete verknüpft. Aber sie übt über dasselbe nicht eine Territorialhoheit im modernen Sinne aus, sondern die rechtliche Stellung ist eine andere, und in früherer Zeit ist es wahres und wirkliches Eigentum an der ganzen Mark [2], aus welchem vermöge der erwähnten germanischen Auffassung allerdings hoheitliche Rechte, eine Grundherrschaft, entsprang. Und dieses Eigentum blieb auch nach Ausbildung des Sondereigens erhalten an der gemeinen Mark (Allmende), so lange hier nicht die herrschaftlichen Gewalten eindrangen, und auch bezüglich der in Sondereigentum übergegangenen Markgrundstücke erhielt sich ein Obereigentum der Markgenossenschaft, als dessen Ausflufs nach wie vor die Regulierung des Wirtschaftsplanes (Flurzwang), Aufrechthaltung der Markordnung, des Markfriedens, Markpolizei, Bestellung der Markbeamten etc. zurückblieb.

Aber zur richtigen Beurteilung der hoheitlichen Macht der Genossenschaft im Verhältnis zum Individuum ist sich gegenwärtig zu halten, dafs die Genossenschaft keine von der Summe aller Vollgenossen verschiedene Einheit bildet. Sie ist kein abstraktes Gemeinwesen über den Einzelnen, daher auch ihre hoheitlichen Rechte nicht sowohl eine höhere Macht gegenüber den einzelnen Genossenschafts-

[1] So wenigstens Gierke a. a. O. S. 39; Maurer a. a. O. S. 59; Schröder a. a. O. Dagegen wird von anderen die Hundertschaft mit der alten Markgemeinde einfach als identisch erklärt. (S. Cunow im einleitenden Vorwort zur 2. Auflage von Maurers Einleitung zur Geschichte der Markverfassung etc. . . S. XII.)

[2] S. oben S. 68, 69.

angehörigen bedeuten, als vielmehr die Summe der unter diese, als freie Grundbesitzer, verteilten öffentlichen und politischen Rechte[1].

Mit dem Obsiegen des herrschaftlichen Principes, dem Verschwinden des freien Eigens, verliert sich die öffentlich-rechtliche Bedeutung der Genossenschaft, sie erscheint auf das rein wirtschaftliche Gebiet zurückgedrängt, die frühere Autonomie der freien Markgemeinde sinkt auf ein beschränktes Selbstverwaltungsrecht herab.

Nur eine Art der territorialen Genossenschaften hat sich, allerdings auf teilweise anderer Grundlage und von einer anderen rechtlichen Auffassung getragen, zur höchsten öffentlichen Bedeutung emporgehoben und ist in ihrer Entwicklung für die Ausbildung der modernen Staatsidee vorbildlich geworden, nämlich die Städte.

Das Hofrecht, welches die Negation freien Eigens und voller persönlicher Freiheit bedeutete, hielt sich nicht in den Städten. An früherer Stelle wurde der Entwicklungsgang der Befreiung des Eigentums von den hofrechtlichen Schranken in den Städten erwähnt und auf den innigen Zusammenhang mit der Emancipation des früher hörigen und politischer Rechte nicht teilhaftigen Handwerkerstandes hingewiesen. Während das Grundeigentum seinen öffentlich-rechtlichen Charakter mehr verlor, entstand andererseits ein aus verschiedenen Ständen sich zusammensetzender freier Bürgerstand, der sich, ungeachtet aller gegenseitigen Bekämpfung in der Entwicklungszeit, als persönliche Vereinigung, als Gesamtheit auf territorialer, aber nicht auf dinglicher Grundlage auffaſste[2]. Wohl behauptete die altfreie Bürgergemeinde immer eine gewisse Sonderstellung, und die Zugehörigkeit mancher Stadtbewohner war eine rein passive, lediglich im Anteil an Schutz und Frieden bestehend, aber gleichwohl ist eine neue Form der Ge-

[1] Daher Einstimmigkeit der Beschlüsse, das Majoritätsprincip, kommt erst im späten Mittelalter auf.

[2] Gierke a. a. O. I S. 250 ff.

samtheit, getragen von einem in seiner Art neuartigen Gemeingefühl geschaffen. Aufser diesem von innen heraus wirkenden Momente waren äufsere Momente für diesen engeren Zusammenschlufs auf neuer Basis von nicht geringerer Wichtigkeit: die Verleihung von Privilegien, welche mit der Verleihung des Marktrechtes einsetzen, die Ausbildung einer eigenen Gerichtsbarkeit, welche sich immer mehr ausbreitet und ungeachtet fortbestehender Exemtionen zum ordentlichen Stadtgericht sich entwickelt, und damit zusammenhängend, die Ausbildung eines gemeinsamen verbindlichen Stadtrechtes.

Die so geschaffene Gesamtheit, die Stadt, nimmt aber eine andere juristische Gestalt an als die alte Volksgenossenschaft in ihren territorialen Unterabteilungen. Die Stadt wird der höhere abstrakte Begriff, der selbständige Träger von Rechten und Pflichten, wohl unterschieden von den Rechten und Pflichten der einzelnen Bürger, sie wird zum höheren Gemeinwesen im Verhältnis zu den einzelnen Gliedern[1]. Die öffentlich-rechtlichen Leistungen, welche dem Reiche bezw. dem Bischof, dem Fürsten, geschuldet werden, insbesondere Kriegsdienst und Abgabepflicht, erscheinen als Gemeindelasten, welche von der Korporation aufzubringen und gleichzeitig auf ihre Glieder zu verteilen sind[2]. Hierzu bedarf das Gemeinwesen verfassungsmäfsiger Organe, welche nicht kraft eigenen Rechtes, sondern im Namen des Gemeinwesens handeln. Im Laufe des 13. Jahrhunderts erhält jede Stadt ihren Stadtrat (engeren und weiteren). So entsteht eine öffentliche Verwaltung und damit ein öffentliches Recht, welches die Rechte der Stadtverwaltung gegen die Bürger und vice versa regelt. Diese öffentliche Verwaltung ist von dem Gedanken der Erfüllung des Gesamtinteresses als eines öffentlichen Interesses getragen, denn „die

[1] Gierke a. a. O. S. 309.
[2] Schröder a. a. O. I S. 612 f.

Stadt erkennt es als ihre Aufgabe, die einzelnen Bürger wie die einzelnen bürgerlichen Genossenschaften in den Dienst des einheitlichen Gemeinwohles zu ziehen und überdies auch in ihren individuellen Angelegenheiten an der Verfolgung gemeinschädlicher Zwecke zu hindern[1]."

Damit ist der moderne Staatsgedanke — zuerst in den Städten — begründet, einerseits in dem Gedanken einer einheitlichen obersten Gewalt und Verwaltung im Dienste des Gesamtinteresses und eines allgemein verbindlichen Gesetzes, eines in allen lebenden und doch über allen stehenden Gemeinwesens, andererseits eines nicht mehr auf dem Grundbesitze beruhenden einheitlichen Bürgerstandes, dessen Bürgerrecht nicht blos ein angeborenes oder auf besonderem Titel beruhendes einseitiges Recht darstellt, sondern zugleich die im Interesse des Gemeinwesens zu erfüllende Pflicht in sich faſst, welche ihrerseits eben auf keiner Dienstbarkeit und keinem besonderen Rechtstitel beruht, sondern lediglich den Ausdruck und die Folge der Zugehörigkeit zu dem gröſseren Ganzen, dem höheren Gemeinwesen, bildet. —

Es ist endlich noch ein Blick zu werfen auf die Entwicklung des wichtigsten Trägers einer höheren Gewalt über dem Individuum, des Königtums, nnd diejenigen Träger hoheitlicher Gewalt, welche dieselbe auf das von jenem ausgehende Herrschaftsprincip gründen.

Das alte Volkskönigtum hatte keine eigentliche Herrschafts- oder Befehlsgewalt, auſser über das nächste Gefolge, keine Macht über das Territorium, welches Volksland war, nicht Königsland. Aber die Eroberungen und Staatengründungen waren der Stärkung der königlichen Macht auſserordentlich förderlich. Maſsgebend sind hier besonders die Verhältnisse bei den Franken, von welchen die Reichsgründung ausging. Schon unter den Merovingern ist der Inhalt der königlichen Gewalt weit gröſser als bei den

[1] Gierke a. a. O. S. 332.

alten Volkskönigen, und vollends nach der Reichsgründung ist die Stellung des Königs eine wesentlich geänderte. „Durch die Gründung des Reiches, die ein Werk des fränkischen Königs und nicht ein Werk des Volkes gewesen war, hatte der König sich sein eigenes Volk unterworfen“ [1].

In zwei Richtungen äufsert sich iusbesondere diese Umwandlung: Einmal hinsichtlich des Territoriums: das eroberte Land ist Königsland, nicht mehr Volksland, der König nimmt bezüglich desselben die Rechte in Anspruch, welche früher die Volksgenossenschaft und ihre territorialen Unterabteilungen inne hatten, Eigentum, bezw. Ober, eigentum. Das gleiche gilt hinsichtlich des herrenlosen, ungerodeten Landes. Rodungsbewilligungen werden durch königliche Privilegien erteilt [2]. Endlich aber dringt die Territorialgewalt des Königs auch ein in das unverteilte Volkseigentum, die Allmende; nicht nur bezüglich der Landesallmende, welche, da die Rechte der Volksgenossenschaft auf den König übergehen, Eigentum des Königs wird, sondern auch bezüglich der engeren Allmende der Gau- und Markgenossenschaften. Die letztere verliert den Charakter eines freien genossenschaftlichen Eigentums und erhält eine besondere rechtliche Stellung durch das Obereigentum des Königs, vermöge dessen er in derselben Rodungs- und Niederlassungsprivilegien ohne Zustimmung der Gemeinde erteilen konnte. Und selbst hinsichtlich des in Privateigentum stehenden Grund und Bodens, wenigstens bezüglich gewisser Kategorien desselben, bei denen das individuelle Sonderrecht weniger scharf ausgeprägt war, insbesondere hinsichtlich des Waldeigentums, macht sich ein gewisses Obereigentum des Königs geltend.

Das Königtum ist aus einem Volkskönigtum, für welches blos die persönliche Beziehung mafsgebend war, ein Gebiets-

---

[1] Schröder a. a. O. S. 111 Anm. 38.

[2] Aber wer ohne solche rodet, erlangt kein Eigentum, höchstens ein Erbezinsrecht (Brunner I S. 205).

königtum geworden. Doch liegt der rechtliche Ausdruck dafür nicht in dem, was wir als Territorialhoheit im modernen Sinne bezeichnen, sondern in dem Gedanken eines Bodenregales, welchem neben dem Gedanken einer territorial begrenzten Herrschaft derjenige einer wirklichen dinglichen Berechtigung, einer Nutzung beigemengt ist.

Dann ist auch die Stellung des Königs zu den Volks- oder Staatsangehörigen eine andere geworden. Die Volksversammlung verschwand, das Volk hat teilweise seine Rechte an den König abgegeben, der Volkswille verkörpert sich im König. Während aber die Volksgesamtheit keinen Gegensatz zum einzelnen Volksgenossen bildete — war sie doch nur die Summe aller Einzelnen, — tritt die königliche Gewalt in einen gewissen Gegensatz zum Volk. Das individuelle Recht des Königs auf die Herrschaft über das Volk tritt hervor. Das genossenschaftliche Königtum wird zum herrschaftlichen.

Aus seinem eigenen grofsen Grundbesitz, aus der Herrschaft über sein zahlreiches Gefolge, aus der Schutzherrschaft (mundium) über die Kirche stammten unmittelbar Herrschaftsrechte über einen bedeutenden Teil des Volkes, welche nicht auf einer Übertragung von Volksrechten auf den König, sondern auf selbständiger, dem Herrschaftsprincipe angehöriger Basis beruhen. Mit der Übernahme gewisser Funktionen der Volksversammlung ging auch die dieser früher zustehende Schutzgewalt über die Schutzgenossen, Witwen und Waisen auf den König über.

Endlich fafsten die Könige auch ihr Verhältnis zu den Vollfreien und zu dem ganzen Volke als eine oberste Schutzgewalt, als ein oberstes herrschaftliches Mundium auf: daher der Königsfriede an Stelle des alten Volksfriedens, eine königliche Gerichtsbarkeit und Exekutive zum Schutze desselben. Aus dem Ganzen geht ein Unterthanenverhältnis hervor, welches freilich von dem gegenwärtigen wesentlich abweicht, denn es ist kein staatliches Verhältnis im eigentlichen Sinne, sondern ein rein

persönliches zum Könige, überwiegend auf dem patriarchalischen Dienstbande beruhend. Die Herrschaft des Königs ist keine staatsrechtliche, sondern eine patriarchalische.

Aber wenn auch die Elemente dieser königlichen Gewalt, wie sie im Reiche Karls des Grofsen bestand, von der Staatsgewalt im heutigen Staatswesen verschieden sind, so ist doch nicht zu verkennen, dafs dieses Reich in seinem Gefüge einem modernen Staate, und jene königliche Gewalt der heutigen Staatsgewalt einigermafsen nahe steht, jedenfalls viel näher als der Feudalstaat der darauffolgenden Epoche [1].

Mit der Schwächung der königlichen Gewalt trat das rein persönliche Element in den königlichen Herrschaftsrechten, das der Muntschaft über alle Volksgenossen, mehr zurück. Die dinglichen Elemente der Herrschaftsrechte treten mehr in den Vordergrund, und das Lehenswesen bildet die neuen Formen hoheitlicher Rechte aus. Die Lehensherrlichkeit wird die Grundlage der neuen Art des Unterthanenverhältnisses, eine Verbindung und Verschmelzung von Dienstgewalt und Grundherrlichkeit über den Vasallen.

Aber das Lehensband ist auf bestimmte Stände beschränkt; selbst ein Produkt der sich nach und nach vollziehenden Scheidung des Volkes in bestimmte Stände, hat das Lehenswesen die ständische Gliederung zur vollen Ausbildung und schärfsten Durchführung gebracht. So besteht am Ende der Entwicklung eine direkte Verbindung und ein direktes Herrschaftsverhältnis des Königs nur zu den im Lehensbande stehenden, ihrerseits zu Grundherren in ihren Territorien gewordenen Adeligen. Das Lehensband wurde während des Mittelalters geradezu das einzige einheitliche Band, welches die verschiedenen Herrschaftsbezirke (Grundherrschaften) mit dem Reiche verknüpfte [2].

Denn im Zusammenhange mit dem Lehenswesen geht eine tiefgreifende Zersplitterung der Herrschaftsrechte vor

---

[1] Gierke a. a. O. S. 149.

[2] Gierke a. a. O. I S. 214; Felix a. a. O. IV 2, S. 133; Luschin, Österreichische Reichsgeschichte, Bamberg 1896 S. 265.

sich. Schon vor Ausbildung desselben hatte die immer bestehende und mehr minder hevortretende Auffassung der königlichen Hoheitsrechte als privater Nutzungsrechte zu manchen Durchbrechungen der einheitlichen königlichen Gewalt geführt (Immunitäten, grundherrliche Grafschaften im Gegensatze zu den Beamtengrafschaften). Unter der Herrschaft des Lehenswesens wird diese Auffassung zur völlig herrschenden. Der öffentlich-rechtliche Charakter der alten Grafschaften als königlicher Verwaltungsbezirke geht dabei verloren. Der mit den vollen Grafenrechten belehnte Vasall oder wohl auch Allodialherr übt die das Maſs der mit der Grundherrschaft im alten Sinne verbundenen öffentlichen Befugnisse weit übersteigenden Hoheitsrechte nicht als Beamter im Namen des Königs, sondern als eigenes Reeht. Er verfügt darüber auch wie über private Berechtigungen, daher auch die willkürlichen Teilungen und Zusammenlegungen.

Dazu erlangten die groſsen Grundherren Immunitätsprivilegien, welche sie von der Reichsgewalt geradezu unabhängig machten, einzelne Regalrechte, welche wie die anderen Hoheitsrechte mehr als private Nutzungsrechte des Königs angesehen und demgemäſs veräuſsert und weiter verliehen wurden. Die Fürsten, geistliche und weltliche, erlangten so ziemlich alle Rechte in ihrem Territorium, welche ursprünglich als Attribute der königlichen Gewalt galten. So zerfällt das ganze Reich in eine kaum übersehbare Reihe gröſserer und kleinerer Herrschaftsbezirke, die teilweise in und übereinander liegen und in welchen überall ein Herr in dinglicher und persönlicher Beziehung in gröſserem und geringerem Umfange Herrschaftsrechte ausübt.

Der Kern und die Grundlage dieser Herrschaftsgewalt aber sind durchwegs dinglicher Natur, die Grundherrschaft und Grundherrlichkeit, und in dieser sind privat- und öffentlich-rechtliche Elemente zur Einheit verschmolzen. Die privatrechtliche Seite aber erscheint für die ganze Auffassung als die maſsgebende, zumal seit auch die

Vererblichkeit hinsichtlich der Lehen allgemein durchgedrungen war. Es ist nichts anderes, als die alte auf deutschen Rechtsanschauungen beruhende Verbindung von öffentlichem und Privatrecht im Grundeigentume und die Auffassung des letzteren als eines eine Herrschaftsgewalt begründenden Vermögensrechtes, wenn auch die Formen hierfür infolge der Lösung der früheren Verbindung von Eigentum und Freiheit und des Ersatzes derselben durch die neue mit dem Lehenswesen eingetretene Verbindung von Eigentum bezw. Recht am Lehensgut und Standesrecht, andere geworden sind.

Also auch die Epoche des Feudalstaates ist noch nicht zu der Scheidung von öffentlichem und Privatrecht im modernen Sinne gelangt, aber im ganzen überwiegt die privatrechtliche Auffassung aller, auch der Hoheits- und Herrschaftsrechte.

Treffend hat diesen Rechtszustand Gierke[1] mit folgenden Worten gekennzeichnet: „Der Gegensatz von öffentlichem und Privatrecht war der alten Zeit so gut fremd wie dem Feudalstaat. In genossenschaftlichen, wie Herrschaftsverbänden hatte es immer nur ein einziges, eigenartiges Recht gegeben, welches bald mehr aus den Gesichtspunkten unseres heutigen öffentlichen, bald mehr aus denen unseres heutigen Privatrechtes behandelt wurde. Solange die Persönlichkeit voranstand, hatte alles Recht mehr den Charakter des heutigen öffentlichen, als des heutigen Privatrechtes. Deshalb war sowohl der Begriff der Genossenschaft und der aus ihr fliefsenden Gesamtgewalt als der Begriff der Herrschaft und der aus ihr fliefsenden Einzelgewalt in ihrer alten Form unseren heutigen Vorstellungen über öffentliche Gewalt verwandter als ihre Analogie in der feudalen Zeit. Gleich der Persönlichkeit selbst waren alle diese Gewalten unteilbar und unübertragbar, und zwar durch Geburt, nicht durch Erbrechte fortzupflanzen. Ja sie hatten ursprünglich

[1] A. a. O. I S. 126.

den Rechten an Grund und Boden denselben Charakter aufgeprägt, weil diese als ihre Ausflüsse und Zubehörungen zur Entstehung kamen, das Gesamteigen der Genossenschaft, das Sondereigen der Herrschaft, die Sondernutzung der Stellung der einzelnen Genossen, der abhängige Besitz der Stellung des einzelnen Dieners in der Herrschaft entsprechend. Aber die Rechte an Grund und Boden wurden selbständig, ihre vermögensrechtliche Seite, ihr sachenrechtlicher Gehalt, entschied über ihre Natur, die Rüchsicht auf die Person trat vor der Rücksicht auf den Gegenstand zurück. Damit trat aber nicht etwa eine Scheidung des öffentlich-rechtlichen und des privatrechtlichen Inhaltes ein, sondern die nutzbaren Rechte an Grund und Boden zogen jetzt die Gewaltrechte ihrerseits mit sich und prägten ihnen den Stempel ihres eigenen Wesens auf. Das Recht blieb einartig, aber mehr und mehr überwog diejenige Anschauung und Behandlung desselben, welche wir heute im Privatrechte anwenden."

Die weitere Entwicklung aus dem Lehensstaate bis zur Ausbildung des modernen Staates geht nicht vom Reiche sondern von den Territorien aus durch die Ausbildung der Landeshoheit. Sie bedeutet bereits den Verfall des Lehenswesens, auf dessen Gründe hier nicht näher einzugehen ist. Mit Hilfe und unter dem Einflusse des Lehenswesens, unter der Auffassung der Übertragbarkeit der Hoheitsrechte und der Ausdehnung der Grundherrlichkeit waren die im Besitze der vollen alten Grafenrechte (oft auch über mehrere Grafschaften) stehenden Reichsfürsten zu einer souveränen Stellung in ihren Territorien gelangt, welche nur durch das infolge der geänderten Verhältnisse immer bedeutungsloser werdende Lehenbsand mit der obersten Reichsgewalt zusammenhing. Aber diese landesfürstliche Gewalt war zunächst keine einheitliche, sondern ein Konglomerat verschiedenartiger Herrschaftsrechte, auf mannigfachen Rechtstiteln beruhend. Die Grundherrschaft, Grundherrlichkeit auf den allodialen und Lehensgütern, die

Lehensherrlichkeit über die Untervasallen, auf königlicher Verleihung beruhende Regalitäts- und Hoheitsrechte, Immunitätsprivilegien, Vogtei über die Kirche, lagen darin unverbunden nebeneinander. Das erfolgreiche Streben der Landesherren geht nun dahin, aus diesen verschiedenen Elementen eine einheitliche, über das ganze Gebiet und alle Bewohner desselben sich erstreckende Herrschergewalt auszubilden[1]. Die Reception der fremden Rechte, welche sich in dieser Epoche vollzieht, wird ein mächtiger Bundesgenosse dieser Bestrebungen. Und durch den zum grofsen Teile hieraus geschöpften Gedankenkreis nehmen auch die neuen Schöpfungen einen neuen Inhalt an. Es ist die abstrakte Staatsidee, für welche das Fürstentum arbeitet, und seine eigene Stellung wird die der höchsten Obrigkeit im Staatswesen. In der obrigkeitlichen Staatsidee[2] ist der Schlüssel zur Unificierung aller disparaten Herrschaftsrechte gefunden. Diese vereinheitlichte obrigkeitliche Staatsgewalt, obgleich in ihren einzelnen Äufserungen noch vielfach auf besondere Rechtstitel gestützt, wird selbst nicht mehr wie die früheren Hoheitsrechte als Privatrecht des Fürsten angesehen. Daher der Gedanke der Unteilbarkeit, der Unveräufserlichkeit und der Vererbung nach besonderen, vom privaten Erbrecht abweichenden Normen[3].

Der Gedanke des „Nutzungsrechtes" tritt völlig zurück gegenüber dem Gedanken der obersten Regierungsgewalt, welche rein von öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten beherrscht wird. Es ist eine allgemeine Herrschergewalt, die so begründet wird, und ein allgemeines Unterthanenverhältnis, aber kein patri-

---

[1] Gierke a. a. O. S. 535, 572. Besonders früh ist diese Entwicklung in Österreich erkennbar, und Ausdrücke wie „princeps terrae", „dominus terrae" tauchen im Deutschen Reiche zuerst in Österreich und Steiermark auf.

[2] Über die obrigkeitliche Staatsidee und ihre Tendenz s. Gierke a. a. O. S. 638 ff.

[3] Gierke a. a. O. S. 416.

archalisches und kein patrimoniales, sondern ein staatsrechtliches. Denn in dem Obrigkeitsprincip äufsert sich der Staatsgedanke, die Abstraktion des über den Einzelnen stehenden und von der Summe derselben verschiedenen staatlichen Gemeinwesens, als einer begrifflichen Einheit, als deren sichtbarer Vertreter, Träger und Herr der Landesfürst erscheint. Es ist derselbe Gedanke, der in den Städten zuerst sich Bahn gebrochen und zur Ausbildung der alle Stadtbewohner umfassenden städtischen Gemeinwesen als öffentlicher Korporationen geführt hatte. Nur die Verfassung ist hier und dort eine verschiedene. Während sich das städtische Gemeinwesen selbst regiert und auf der aktiven Teilnahme aller Stadtbürger auch bei der Bildung der höchsten Organe der Gemeinschaft beruht, steht hier der Landesfürst als oberstes herrschendes Organ über der Gemeinschaft, welche von ihm regiert wird.

Im Gefolge der Ausbildung einer höchsten, umfassenden und einheitlichen Staatsgewalt und eines allgemeinen Unterthanenverhältnisses tritt eine gewisse Nivellierung der dieser Herrschaftsgewalt Unterworfenen ein. Die in dem Territorium noch bestehenden Herrschaftsgewalten, die Grundherrschaften, die vermöge ihres dinglichen Charakters immer halbwegs dem Privatrechte angehört hatten, hörten vollends auf als öffentliche Rechte betrachtet zu werden und sanken zu reinen Privatrechten herab; die in den Händen der Berechtigten verbleibenden hoheitlichen Befugnisse, wie eine gewisse Gerichtsbarkeit und Polizeigewalt aber verändern ihren Charakter, sie werden mehr und mehr aus eigenen Rechten zu übertragenen, sie werden dem Systeme der sich immer kräftiger entwickelnden Landesverwaltung eingefügt, der Aufsicht und Kontrole der Staatsverwaltung unterstellt. Denn die entstandene Staatsgewalt duldet keine Herrschaftsrechte neben sich, sondern will ausschliefslich sein, wenigstens als letzte und höchste Gewalt über allen anderen. Darum geht sie auch der Autonomie und Selbstverwaltung der Städte, welche ihr selbst Vorbild und

Lehrmeisterin gewesen war, zu Leibe. Die Städte, insoweit sie nicht vollständige Unabhängigkeit erlangt und als freie Reichsstädte selbst zu Staaten geworden waren, verlieren den Charakter von sich selbst regierenden Gemeinwesen und werden von der landesfürstlichen Gewalt zu territorialen Verwaltungsbezirken mit einer Leitung von oben und beschränkt auf die von oben gesetzten Zwecke herabgedrückt[1]. Im einzelnen weist die Entwickelung hier wohl manche Verschiedenheiten auf, auf welche hier nicht näher eingegangen werden kann.

Aber etwas mufs noch hinzugefügt werden. Mit der Entwicklung der einheitlichen abstrakten Staatsgewalt, die sich aus der Vermengung mit Privatrechtstiteln verschiedener Art losgelöst hat, mit der Erfassung des Staates als eines höheren Gemeinwesens über den Einzelnen hat sich überhaupt die Scheidung von öffentlichem und Privatrecht vollzogen; denn es giebt jetzt ein staatsrechtliches Verhältnis von Staat und Unterthan, welches, ganz unabhängig von privatrechtlichen Titeln, rein dem öffentlichen Recht angehört und das Recht der Staatsgewalt unterliegt ausschliefslich öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten.

Dieses neu gestaltete öffentliche Recht erhält aber auch einen neuen materiellen Inhalt. Mit dem Begriffe des Staates als einer Einheit ist auch der Begriff eines Staatsinteresses als eines allgemeinen oder öffentlichen Interesses entstanden. Unter der Einwirkung des Humanismus, im Sinne des Strebens nach allgemeiner Wohlfahrt wird auch

---

[1] Gierke a. a. O. S. 657 ff. Diese Tendenz ist auch in Österreich deutlich ausgesprochen, obgleich hier das Städtewesen niemals jene Bedeutung und die Städte niemals jenes Mafs von Unabhängigkeit erlangt hatten, wie vielfach im Reiche (Luschin a. a. O. S. 423 ff.); aber die neuen Stadtrechte zur Zeit der ausgebildeten Landeshoheit, so die Wiener Stadtrechte Max I. v. 20./11. 1517 (Geschichtsquellen der Stadt Wien, herausgeg. von Tomaschek CLXXVI, II, S. 122 ff.) und insbes. Ferdinand I. (a. a. O. CLXXX, II, S. 131 ff.) bedeuten eine weitgehende Beschneidung der früheren Autonomie und Selbstverwaltung. (Vgl. Luschin a. a. O. S. 286.)

die Sorge für das Gemeinwohl als vornehmste Aufgabe des Staates erkannt[1].

Das Gemeinwohl, die öffentliche Wohlfahrt, wird zum Rechtstitel für die Staatsgewalt, welche sich, hierauf gestützt, oft ziemlich rücksichtslos über die Schranken des bestehenden Rechtes hinwegsetzt und neues Recht schafft. Das öffentliche Wohl wird auf diese Weise zum wichtigsten Titel des öffentlichen Rechtes[2].

Wir können hier vorläufig abbrechen, denn für unsere Materie sind die Elemente, auf welche es ankommt, hiermit bereits aufgezeigt.

3. Wenn man die Enteignung heute — wohl etwas zu enge und höchstens auf den Hauptfall anwendbar — als Entziehung von Grundeigentum durch die Staatsgewalt im öffentlichen Interesse bezeichnet, so ergiebt sich, daſs hierbei mit durchaus modernen Rechtsbegriffen operiert wird, welche selbst die Produkte einer langen Entwicklung sind, und daſs daher bei Übertragung unserer juristischen Vorstellung der Enteignung auf vergangene Epochen nur mit groſser Vorsicht vorgegangen werden kann.

Wir haben gesehen, wie das Eigentum erst langsam sich zu dem absoluten Vermögensrechte entwickelt hat, als welches es heute in der Privatrechtsordnung erscheint, wie es sich aus einem persönlichen Nutzungsrechte des Volksgenossen am Gesamteigentum zu einem Sonderrechte ausgestaltete, aber nicht als bloſses Privatrecht, sondern mit öffentlichen (Herrschafts-)Rechten zu einer Einheit verschmolzen, welche es inhaltlich potenzieren in verschiedenen Formen, je nach der Gestaltung des öffentlichen Lebens und der öffentlichen

---

[1] Luschin a. a. O. S. 426.

[2] Daher in den älteren Patenten und Verordnungen, in welchen derartige Eingriffe in Rechte angeordnet wurden, meist im Eingange — gleichsam als Rechtfertigung — eine breitspurige Berufung auf das „gemeine Wohlsein“, die hierauf gerichtete „väterliche Fürsorgethätigkeit des Landesfürsten“ etc. Zahllose Beispiele im Codex Austriacus. Bezeichnend ist der Passus in der Einleitung zum ersten Bande des gedachten Werkes, welcher die Widmung des Kompilators an Kaiser Leopold I. enthält: „er widme es der kaiserl. Majestät, als dem höchst erleuchteten Justitiario, welcher salutem populi jederzeit pro suprema lege gehalten habe“.

Rechte selbst, wie sich endlich die Scheidung der öffentlichen Rechte vom Eigentum — zuerst in den Städten — vollzieht, wodurch erst die Ausbildung eines einheitlichen Eigentumsbegriffes erfolgt.

Wir haben ferner gesehen, wie sich die Staatsgewalt, welche wir heute — wenigstens in letzter Linie — als zur Enteignung berechtigt bezeichnen, erst in verhältnismäfsig jungen Tagen als solche aus verschiedenen Rechtsverhältnissen und Rechtstiteln entwickelt hat, wie das genossenschaftliche Princip mit dem herrschaftlichen im Kampfe lag, wie nach dem Siege des letzteren der privatrechtliche Gedanke der Nutzung mit dem staatsrechtlichen der Herrschaft stritt, bis auch hier die Scheidung zwischen öffentlich-rechtlicher Herrschaft und privatrechtlicher Nutzung sich vollzieht.

Wir haben endlich gesehen, wie der Gedanke eines Gemeinwohles, eines öffentlichen Interesses als eines vom Interesse der einzelnen Glieder oder Angehörigen verschiedenen Gesamtinteresses erst mit der höheren Auffassung eines über den Einzelnen stehenden Gemeinwesens — wieder zuerst in den Städten — entsteht und sich einerseits von der alten Genossenschaftsidee, welche in dem Ganzen immer nur die Summe der Einzelnen sieht, andererseits von der privatrechtlichen (vermögensrechtlichen) Auffassung der Herrschaftsrechte zugleich mit dem Durchdringen der obrigkeitlichen Staatsidee emancipiert.

Aus alledem geht hervor, dafs von einem allgemeinen Enteignungsrechte der Staatsgewalt im öffentlichen Interesse und kraft öffentlichen Rechtes jedenfalls nicht vor Ausbildung der Landeshoheit gesprochen werden kann, frühere Eingriffe in das Privateigentum aber erst auf ihre rechtlichen Voraussetzungen nach Subjekt und Objekt geprüft werden müssen, bevor solche Fälle als Enteignungen qualifiziert und als Analogien und Vorläufer des heutigen Rechtsinstitutes aufgefafst werden können.

Zunächst ist daran zu erinnern, dafs vermöge der im vorigen skizzierten Entwicklung der Organisation des öffentlichen Lebens zwei Kategorien von Trägern einer über das Individuum hinausreichenden öffentlichen Gewalt in Betracht kommen, die auf dem genossenschaftlichen und die auf dem Herrschaftsprincip beruhenden, in ersterer Beziehung somit die Volksgenossenschaft und ihre örtlich organisierten Abteilungen (Gau- und Markgenossenschaften), in letzterer Beziehung das Königtum, Fürsten, Grafen und Grundherren.

Was nun die genossenschaftlichen Bildungen anbelangt, so ist daran festzuhalten, dafs die Gau- und Markgenossenschaften in ältester Zeit selbst die Eigentümer des von ihren Angehörigen bewohnten und benutzten Bodens sind[1]. Grund und Boden sind eben Gemeingut und dienen so dem Gesamtinteresse; für eine Enteignung eines einzelnen Grundstückes im Gesamtinteresse fehlen daher alle rechtlichen Voraussetzungen. Aber auch auf der weiteren Stufe der ausgebildeten Privatnutzung fehlt es mit Rücksicht auf die oben erwähnte Natur des diese Privatnutzung ausdrückenden Hufenrechtes an einem geeigneten Objekte der Enteignung; zudem ist das Eigentum der Genossenschaft noch gewahrt und etwaige Verfügungen über die Grundstücke beruhen nicht auf einem über dem Individualrechte stehenden öffentlichen Rechte der Genossenschaft, sondern auf ihrem Eigentumsrechte.

Darum fallen die Landverlosungen, wodurch ja allerdings dem Einzelnen das Grundstück, welches er bisher innegehabt hatte, entzogen wird, durchaus nicht unter den Enteignungsbegriff, ebensowenig natürlich auch die verschiedenen Eigentumsbeschränkungen, welche vermöge des von der Gesamtheit festgestellten Wirtschaftsplanes sich für den Einzelnen ergaben, und zwar auch dann nicht, als

[1] S. oben S. 68, 69.

sich das Sondereigentum — mit dem Obereigentum der Genossenschaft — ausgebildet hatte.

Die territoriale Genossenschaft ist auch ihrem ganzen Wesen und ihrer juristischen Struktur nach nicht geeignet, als Enteignerin gegenüber dem Einzelnen aufzutreten, denn die germanische Genossenschaft bildet kein höheres Rechtssubjekt über dem Individuum, sondern sie ist nichts anderes als die Summe, die reale Gesamtheit der Genossen, daher zwar wohl von einem Gesamtinteresse an und für sich, nicht aber von einem solchen bezw. einem öffentlichen Interesse der Genossenschaft im Gegensatze zum Individualinteresse des einzelnen Genossen gesprochen werden kann.

Im späten Mittelalter, als die Genossenschaften teilweise Korporationselemente in sich aufgenommen hatten (Majoritätsprincip an Stelle der früheren Einstimmigkeit) war ihre Bedeutung dermafsen gesunken, die Hoheitsrechte auf die Landes- und Grundherren übergegangen, dafs sie mehr als Privatkorporationen für gewisse rein wirtschaftliche Zwecke erscheinen, so dafs sie schon um dieses Grundes willen zu Eingriffen in die Privatrechte weder befähigt noch legitimiert erscheinen. Das genossenschaftliche Verhältnis enthält somit nicht die Elemente in sich, welche als wesentliche Voraussetzungen für die Ausbildung eines Enteignungsrechtes anzusehen sind.

Nur die Städte, welche ja auch hauptsächlich auf genossenschaftlicher Basis sich entwickelt haben, machen hier eine grofsartige Ausnahme. Es ist schon früher erwähnt worden, wie sich in den Städten die Eigentumsverhältnisse anders gestaltet haben als anderswo und wie in den Städten zuerst der moderne Staatsgedanke zum Durchbruch gelangt ist. Da sind auch zuerst die Elemente entwickelt, auf welchen das heutige Enteignungsrecht beruht und welche es voraussetzt: Einerseits ein von der Verschmelzung mit öffentlich-rechtlichen Bestandteilen losgelöstes Grundeigentum, andererseits

ein über den Einzelnen stehendes höheres Gemeinwesen als selbständiges Rechtssubjekt, dessen rechtliche Beziehungen zu seinen Gliedern dem öffentlichen Rechte angehören, dessen Daseinszweck die Erfüllung des Gesamtinteresses als eines öffentlichen Interesses ist, welches endlich zur Erfüllung dieses Zweckes eine regelmäſsige Thätigkeit durch seine Organe (öffentliche Verwaltung) entwickelt und seine Glieder im Gemeininteresse zu Leistungen und Opfern für verpflichtet erachtet. Dazu kommt, daſs die in den Städten sich entwickelnde Geldwirtschaft auch das Durchdringen des Entschädigungsprincipes befördert und die Gewährung einer vollständigen Entschädigung erst ermöglicht. Thatsächlich finden sich denn auch im Rechtsleben der Städte so ziemlich die ersten Fälle, welche wirklich den modernen Enteignungsfällen vollkommen entsprechen. Es gilt als städtisches Gewohnheitsrecht, daſs die Stadtgemeinde berechtigt sei, sich eines Hauses innerhalb des Weichbildes „zeu irer nodtturfft zu unterwinden“ [1], desgleichen die Entnahme von Baumaterialien aus Privatgrundstücken, insbesondere für den Bau der städtischen Befestigungswerke, manchmal übrigens sogar für andere Private im Falle des Bedarfes gegen volle Entschädigung u. s. f. —

Es ist nun die andere Seite des öffentlichen Lebens, die in dem herrschaftlichen Verhältnisse bezw. in einzelnen Zweigen desselben gelegen ist, daraufhin anzusehen ob, eventuell wann sich darin die Elemente eines Enteignungsrechtes finden. Bei der Vielgestaltigkeit der Herrschaftsverhältnisse, welche sich im Laufe der Zeit ausbildeten, sind diese Voraussetzungen nicht einfach, zumal nicht bloſs das Verhältnis einer Herrschaftsgewalt zu den einzelnen Individuen, sondern auch zu den Gesamtheiten und deren real ungeteilten Rechten in Frage kommt.

Was zunächst das Verhältnis der obersten Herrscher-

[1] S. Stobbe (Lehmann) a. a. O. II, 1, S. 508, insbes. Anm. 10.

gewalt, des Königtums, zu den Individualrechten, insbesondere an Grund und Boden anbelangt, so ist folgendes zu erwähnen: Das alte Volkskönigtum kommt hier nicht in Betracht, denn abgesehen davon, dafs zu seiner Zeit die Eigentumsordnung noch eine zu sehr kollektivistische war (Gemeingut und Privatgenufs), um ein geeignetes Substrat für Enteignungen zu liefern, waren die Befugnisse desselben zu beschränkt und auf einzelne Zwecke specialisiert, um zu Eingriffen in die individuelle Rechtssphäre einen Titel zu gewähren.

Anders gestaltet sich das Verhältnis zur Zeit des ausgebildeten Sondereigentums einerseits und der erstarkten königlichen Gewalt andererseits in der fränkischen Monarchie. Da aber der König auch zu dieser Zeit keine umfassende Staatsgewalt besitzt, die allerdings mangels fester Rechtsgrenzen nach den jeweiligen Machtverhältnissen weiter und enger gezogen erscheint, so sind nur diejenigen Seiten der königlichen Gewalt in Betracht zu ziehen, welche ihrem Wesen nach geeignet erscheinen, unter Umständen zu Eingriffen in bestehende Grundeigentumsrechte zu führen. Es sind hauptsächlich zwei: das Bodenregal und das Bannrecht.

Was das Bodenregal betrifft, so ist die Entstehung dieses Rechtsgedankens und sein wesentlicher Inhalt bereits früher erwähnt worden. Aus dem hierüber Gesagten ergiebt sich, dafs es sich dabei durchaus nicht um eine Territorialhoheit in unserem Sinne handelt, sondern um ein dingliches Recht an Grund und Boden, welches ebenso eine Verschmelzung von öffentlichem und Privatrecht aufweist, wie alle germanischen Grundeigentumsrechte. Aber sicherlich überwog der öffentlich-rechtliche Charakter, eben weil es ein allgemeines Bodenregal war und noch nicht so deutlich in einzelne Zweige, welche mehr unter dem Gesichtspunkte von Nutzungsrechten erscheinen, gespalten war. Gleichwohl hatte dieses allgemeine Bodenregal — obgleich angeblich bei den salischen Franken ein all-

gemeines Obereigentum des Königs auch an dem in Privateigentum stehenden Grund und Boden bestand — doch mehr Bezug auf das unverteilte Land als auf das im Sondereigentum stehende, ferner auf das eroberte Land, welches Königsland wurde und woran die Sonder- und genossenschaftlichen Nutzungsrechte aus der Hand des Königs mit einem zurückbleibenden Obereigentum desselben entgegengenommen wurden.

Der König erwirbt ferner Eigentum an der Landesallmende, wozu die Ströme und Heeresstrafsen gerechnet werden und an dem ungerodeten Lande, woran früher Eigentum der Volksgenossenschaft anzunehmen war.

Eine Expropriation der Volksgenossenschaft kann in diesem Rechtsübergange aber n i c h t erblickt werden, denn indem der König überhaupt die Funktionen der alten Volksversammlung übernimmt und letztere völlig aufhört, ist die ganze Idee der Volksgenossenschaft schon verblafst und der König erscheint als Träger des Willens und der Rechte des Volkes als Ganzen; es liegt also mehr eine Rechtsnachfolge vermöge einer Verfassungsänderung oder, wenn man will, eine Änderung der Rechtsanschauung vor. — Ebensowenig hat die Erwerbung des Obereigentums an den Markallmenden durch den König mit der Enteignung zu thun. Auch das ist zunächst nur Folge einer Verfassungsänderung, indem die freie Bauernrepublik, Gaugemeinde, Dorfgemeinde, Markgenossenschaft, einer Oberherrschaft unterstellt wird, welche sich entsprechend dem Zuge uud der Auffassung der Zeit in die Gestalt eines dinglichen Rechtes kleidet, nicht mit einem Schlage, nicht durch einen konkreten Eingriff, sondern nach und nach, Schritt für Schritt, in dem Mafse als sich die Rechtsanschauung selbst ändert.

Aber aus dem nun einmal begründeten Obereigentum gehen Äufserungen hervor, welche als Eingriffe des Königs in die Rechte der Markgenossenschaft und damit auch der einzelnen Individuen erscheinen. Als solche stellen sich insbesondere dar die Erteilungen der Rodungs- und Nieder-

lassungsprivilegien in der gemeinen Mark seitens des Königs ohne Zustimmung der Gemeinde. Soweit auf Grund dieser Königsbriefe Sondereigentum begründet wurde, werden die Nutzungsrechte der Markgenossen aufgehoben. Das sieht nun einer Enteignung ziemlich ähnlich. Und doch ist schon im äufseren Effekte ein grofser Unterschied erkennbar: Nach dem heutigen geläuterten Enteignungsbegriffe wird im grofsen ganzen Privateigentum für einen öffentlichen Zweck, insbesondere den Gemeingebranch, in Anspruch genommen, hier aber wird ein Gemeingebrauch aufgehoben und ein individuelles Sonderrecht begründet, es erfolgt also eigentlich gerade das Gegenteil von dem, was bei der Enteignung vor sich geht. Und prüft man jenen „Eingriff" auf seine Elemente, so findet man keine sehr nahe Verwandtschaft zur modernen Enteignung. Bezüglich der Gesamtheit liegt allerdings wirkliches Eigentum vor, in welches eingegriffen wird, aber es ist keine Aufhebung desselben, denn das Obereigentum der Genossenschaft bleibt ja, sofern nicht zugleich ein Immunitätsprivilegium verliehen ist, bezüglich der einzelnen Genossen aber (obzwar eine solche Gegenüberstellung mit Rücksicht auf den Charakter der Genossenschaft nicht unbedenklich ist) ist es kein dingliches Recht, welches geschmälert wird, sondern nur das allgemeine (öffentliche) Genossenrecht auf Mitbenutzung der gemeinen Mark. Und was den Rechtsgrund, den Rechtstitel des Eingriffes anbelangt, so liegt derselbe nicht in einem aufserhalb des Eigentumsrechtes liegenden, anders gearteten Rechte, sondern in dem Obereigentum, das als reales Verfügungsrecht über die Sache aufzufassen ist und gleicher juristischer Struktur mit dem Eigentumsrechte der Genossenschaft selbst ist.

In ähnlicher Weise ist auch die Einziehung von Kirchengut, das aus königlichen Landschenkungen herrührte, aufzufassen. Nicht in der öffentlich-rechtlichen Berechtigung zu Eingriffen in Eigentumsrechte liegt der Rechtsgrund hierfür, sondern in der Schwäche und besonderen Natur des

verliehenen Rechtes, welches in gewissen Fällen dem in Gestalt des Obereigentums zurückgebliebenen Verfügungsrechte des Schenkers weichen mufs [1].

Eine andere Form, in welcher sich die königliche Gewalt gegenüber anderen Rechtssphären äufserte, war das Bannrecht. Eigentlich die Befugnis zur Erlassung administrativer Strafgebote bedeutend (sowohl als allgemeiner Verordnungen wie als Einzelverfügungen, daher nach Brunner zu unterscheiden ist zwischen Verordnungs- und Verwaltungsbann), gab es einer starken und nicht skrupulösen königlichen Gewalt ein Mittel in die Hand zu Eingriffen in anerkannte Privatrechte. Aber solche Eingriffe wurden nicht als Recht anerkannt, denn die königlichen Erlässe mufsten sich nach allgemeiner Rechtsüberzeugung auf dem Boden der geltenden Rechtsanschauung und des Herkommens halten und durften nicht gegen das Volksrecht verstofsen; daher schon frühzeitig Beschränkungen ausdrücklich ausgesprochen wurden, welche darauf hinaus laufen, dafs wohlerworbene Rechte nicht verletzt werden durften [2].

Eine Äufserung der königlichen Banngewalt, welche wieder mit dem Bodenregal zusammenhängt, ist unbestritten und weist mit der Enteignung eine gewisse Ähnlichkeit auf, d. i. die Bannlegung (Einforstung) der Wälder. Diese kommt nun allerdings wieder einer Entziehung von Nutzungsrechten gleich. Aber es fragt sich, welcher Art diese Nutzungsrechte sind. Wirkliches Eigentum wohl kaum. Nach Brunner fanden solche Einforstungen überhaupt nur hinsichtlich der Wälder statt, welche im Eigentum des Königs standen, bezw. an welchen er sich die Nutzungen, insbesondere die Jagd vorbehalten hatte; aber auch diejenigen, welche, wie Schröder, annehmen, dafs das königliche Wildbannrecht auch auf Privatwaldungen ausgedehnt

[1] S. Schröder a. a. O. S. 160 ff., 206 ff.; Luschin a. a. O. S. 55. Das Kirchenvermögen erschien fast nur als ein zu bestimmten Zwecken gewidmetes Staatsvermögen.

[2] S. Schröder a. a. O. S. 114 ff.

werden konnte, geben zu, dafs dieses „Privateigentum“ an Waldungen weniger bestimmt als das sonstige Bodeneigentum entwickelt war.

Es ist also auch hier wieder kein wahres Eigentum auf Seite des Betroffenen, in welches eingegriffen wird, dagegen ist auf Seite des Eingreifenden ein wahrhaftes dingliches Recht an der Sache vorhanden, aus welchem sich das den Nutzungsberechtigten einschränkende Verfügungsrecht ergiebt. Es liegen somit andere Voraussetzungen vor als im heutigen Enteignungsrechte. Auch ist nicht zu übersehen, dafs die Einforstung dem Schutze eines schon bestehenden Rechtes (des königlichen Jagdrechtes) dient, nicht aber die Begründung eines neuen Rechtes bedeutet, daher die durch die Banngewalt erfolgende Einschränkung Dritter im Nutzgenusse mehr polizeilichen Charakter an sich trägt, obgleich diese „Polizei“ nicht dem öffentlichen Interesse, sondern einem Rechte des Fürsten dient, das überwiegend privatrechtlichen Charakter an sich trägt.

Alle diese Eingriffe in die individuelle (und auch in die genossenschaftliche) Berechtigung an Grund und Boden fallen daher ungeachtet mancher äufserlicher Ähnlichkeit unter andere Gesichtspunkte als die Enteignung. Auch führen dieselben, abgesehen von dem verschiedenen Inhalte des damaligen und des heutigen Eigentumsrechtes niemals zu einer vollständigen Entziehung des Eigentums, sondern nur zur Entziehung gewisser anderer Berechtigungen oder Besitzstände an Grund und Boden, deren Charakter als subjektiver Rechte teilweise recht fraglich erscheint, oder aber es resultieren daraus lediglich Beschränkungen von Nutzungsrechten an Grund und Boden.

Es ist wohl auch kaum zu bezweifeln, dafs der vollständigen Entziehung wahren Eigens, in welchem ja nicht lediglich ein Vermögensrecht gelegen war, sondern mit dem die ganze personenrechtliche Stellung des Individuums zusammenhing, die Rechtsanschauung entgegen stand und

entgegenstehen mufste. Eine Entziehung auf administrativem Wege ist daher dem älteren deutschen Rechte sicherlich fremd und bis in späte Zeit gilt der altgermanische Grundsatz, dafs Eigentum (Grundeigentum) nur durch Richterspruch entzogen werden kann [1].

Vermöge jenes Charakters des Grundeigentums im Zusammenhange mit dessen grundsätzlich bestehender Unveräufserlichkeit, demzufolge Grundeigentum keine Ware war und keinen Preis hatte, im Zusammenhange ferner mit der ganzen ausschliefslich herrschenden Naturalwirtschaft, vermöge welcher Grundbesitz und Geldkapital inkommensurable Gröfsen waren, konnte sich auch der dem heutigen Enteignungsrechte wesentliche Grundsatz der Entschädigung nicht entwickeln. Die oberwähnten Eingriffe erfolgten daher auch zweifellos ohne Entschädigung, was übrigens schon aus dem Grunde nicht Wunder nehmen kann, da darin eigentlich Eingriffe in fremde Rechte nicht gelegen sind, sondern vielmehr nur die Geltendmachung eines an der Sache bereits bestehenden Rechtes vorliegt.

In der weiteren Entwicklung, welche die Epoche des Lehensstaates kennzeichnet, sind die Elemente, auf welchen das heutige Enteignungsrecht beruht, zum Teile noch weniger im modernen Sinne entwickelt, als in der fränkischen Monarchie und nach der Reichsgründung. Aus dem Lehensverhältnisse, welches die staatsrechtliche Verbindung zwischen Herrscher und Unterthanen darstellt oder eigentlich ersetzt, ergiebt sich keine Bedingung des Enteignungsrechtes; denn als persönliches Moment liegt dem Lehensverhältnis ein bestimmter Kreis gegenseitiger Rechte und Pflichten zu Grunde, nicht aber ein staats-

[1] S. Kraut, Grundrifs zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht 4. Aufl. (1856) S. 193 [a], die daselbst citierte Treuga Henrici V c. 11 (Pertz, Monum. 4. 267) „nullus a possessione rerum quas possidet ejicitur, nisi possessio ab eo in iudicio evincatur“. Vgl. auch Sachsenspiegel II 70: „Man ne sal niemanne wisen von sime gude, dat he in geweren hevet, ime ne werde die gewere mit rechte afgewunnen“.

rechtliches Subordinationsverhältnis. Das sachliche Moment aber ist, wie schon oben bemerkt, so gestaltet, dafs der Lehensherr wirkliches Eigentum am Lehensgute hat, der Lehensmann aber nur ein weitgehendes dingliches (bald auch vererbliches) Nutzungsrecht. Das Recht des Lehensherrn über den Vasallen steht nicht als ein Recht besonderer (öffentlicher) Art aufserhalb des sachenrechtlichen, mehr privatrechtlichen Verhältnisses, sondern ergreift die persönlichen und sachlichen Elemente gleichmäfsig und verschmilzt sie zu einer Einheit. Aus der Stellung des Lehensherrn ergiebt sich daher auch kein auf rein öffentlich-rechtlichem Titel beruhendes Recht zu Eingriffen in das dingliche Vasallenrecht, das gegenseitige Pflicht- und Treueverhältnis schliefst vielmehr solche Eingriffe geradezu aus, und die Fälle, in welchen eine Lehensentziehung stattfinden konnte, wegen Unfähigkeit des Vasallen, wegen Bruches der Lehenstreue (Felonie) etc. haben mit dem Enteignungsprincipe nichts zu schaffen.

Ebensowenig wie im Lehensverhältnis liegen in den nicht nach Lehensrecht zu beurteilenden grundherrschaftlichen Verhältnissen geeignete Grundlagen für ein wirkliches Enteignungsrecht. Allerdings bedeutet das Recht des Grundherrn gegenüber dem in dem verschieden abgestuften Hörigkeitsverhältnisse befindlichen Bauer eine „höhere Gewalt", und ist demgemäfs das Verhältnis durchaus nicht rein privatrechtlicher Natur[1]. Aber die Grundlage dieses Herrschaftsrechtes ist hier ganz vorwiegend das wieder jene Verschmelzung von öffentlichem und Privatrecht aufzeigende dingliche Recht des Herrn am Grund und Boden, am Bauerngut, welches dingliche Recht in den meisten Fällen wirkliches Eigentum ist, während der hörige und zinspflichtige Bauer lediglich ein mehr minder ausgedehntes Nutzungsrecht daran hat. Für eine Berechtigung des Grundherrn, die dinglichen Rechte

---

[1] Daher auch die eigenmächtige Geltendmachung des Dienstzwanges und Pfändung (v. Gerber a. a. O. S. 384).

des bäuerlichen Nutzniefsers zu beschränken oder ganz zu entziehen, ist daher wieder nicht ein über diesem sachenrechtlichen Verhältnisse stehendes öffentliches Recht des Grundherrn mafsgebend, sondern nur das aus jenem geteilten Rechte an der Sache sich ergebende konkrete Verhältnis. Dieses bestimmt sich aber nach dem Zusammentreffen zweier ihrer Struktur nach in der Hauptsache wesensgleicher Rechte. Wo das bäuerliche Nutzungsrecht so schwach ist, dafs es nur als „widerrufliche Herrengunst" erscheint, ist dasselbe dermafsen jedes einigermafsen absoluten Charakters bar, dafs es schon aus diesem Grunde nicht als geeignetes Objekt einer Enteignung sich darstellt, und es bedarf keiner Begründung, dafs jener Widerruf, wenn er erfolgte, mit einer Enteignung nichts gemein hat. Aber auch bei den stärkeren, wirklich den Charakter dinglicher (meist vererblicher) Rechte tragenden bäuerlichen Nutzungsrechten, sind es immer der Inhalt und Umfang dieser Rechte und auf der anderen Seite die als Einschränkung derselben zurückbleibenden und als Vorbehalte wirkenden Rechte des Herrn (Eigentümers), welche den Rechtsgrund für die Eingriffe abgeben. Allgemein hat sich ein förmliches Rechtsinstitut, das Relegations- oder Abmeierungsrecht[1] herausgebildet, welches dem Herrn unter gewissen Voraussetzungen die Befugnis gewährt, den hörigen Bauer zu entfernen; als solche Voraussetzungen oder Gründe galten schlechte Wirtschaft, Versäumnis der Erneuerung der Bemeierung, Zinsrückstände, Veräufserung ohne Zustimmung des Herrn, und bei nicht erblicher Leihe auch das eigene Bedürfnis des Herrn, vorausgesetzt, dafs er das Gut selbst übernehmen will. Während die ersteren Gründe so wenig mit der Enteignung zu thun haben, dafs darüber kein weiteres Wort zu verlieren ist,

[1] Über das Recht der Abmeierung nach vorausgegangenem Expulsionsprocefs s. Suttinger, Consuetudines Austriacae 1718 S. 326 ff. und Anhang, 12 Traktate Walthers, Tract. VIII C. 20. S. 1009.

weist der letztangegebene eine gewisse Analogie zum Enteignungsprincip auf, wonach eine Aufhebung von Rechten behufs Begründung neuer Rechte erfolgt. Dazu kommt noch, dafs in solchen Fällen auch wohl öfters Entschädigung gewährt wurde. Schröder[1] spricht hier geradezu von einem Expropriationsrechte. Dafs das Ganze aber gleichwohl mit der Expropriation im strengen Rechtssinne nichts zu thun hat, ja nicht einmal als Vorstufe dieses Rechtsinstitutes angesehen werden kann, dürfte nach dem vorhin Gesagten zweifellos erscheinen. Es liegt vielmehr ein (wenigstens stillschweigend) vorbehaltener einseitiger Rücktritt unter Entschädigung des anderen Kontrahenten vor.

Nun ist allerdings nicht zu verkennen, dafs die Abmeierungen und Depossedierungen der Bauern und die Einziehung der bäuerlichen Güter durch die Herren, besonders zur Zeit des Verfalles des Lehenswesens, als die Herren zur Selbstbewirtschaftung ihrer Güter übergingen, massenhaft stattgefunden haben, für welche Vorgänge aus dem sachenrechtlichen Verhältnisse ein Rechtsgrund wohl nicht zu finden war. Allein diese Vorgänge können ebensowenig als Enteignungen aufgefafst werden, weil ihnen überhaupt jeder Rechtstitel fehlte oder nur Vorwände als Rechtstitel dienten[2]. Sonach fallen dieselben überhaupt aus der Rechtsordnung hinaus und stellen sich lediglich als Gewaltakte dar. Mit blofsen Gewaltakten hat es das Enteignungsrecht aber nicht zu thun.

Es erübrigt noch beizufügen, dafs auch das Eindringen der Grundherrschaften in das genossenschaftliche Gesamteigentum, die gemeine Mark, und die daraus resultierenden Schmälerungen und Aufhebungen der Nutzungsbefugnisse der Markgenossen nicht als Enteignungen aufzufassen sondern juristisch so zu qualifizieren sind wie der oben erwähnte analoge Vorgang, welcher auf das königliche Bodenregal zurückzuführen war; auch hier ist die dingliche

---

[1] A. a. O. S. 747.
[2] S. hierüber Felix a. a. O. IV 2, S. 548 ff.

Berechtigung des Grundherrn der Rechtstitel, bei von Anfang an grundherrlichen Marken das freie Eigentum des Grundherrn, bei anderen das daran erlangte Obereigentum, das bevorrechtete Nutzungsrecht in der Stellung der Obermärker[1] und das auf Privilegium beruhende Jagdrecht, zu dessen Schutz namentlich Eingriffe in bestehende Nutzungsrechte erfolgen. Dafs auch hier grofse Willkürlichkeiten und jeglicher Rechtsgrundlage bare Gewaltakte vorkamen, ist sattsam bekannt.

So ergeben sich aus den wesentlichsten Grundlagen der staatsrechtlichen Organisation der Epoche des Lehensstaates, der Lehens- und Grundherrlichkeit, nicht jene Voraussetzungen, welche für das Enteignungsrecht im strengen Sinne unerläfslich und mafsgebend sind.

Aber in jenen zwei grofsen Kategorien von Rechtsverhältnissen ist die ganze höhere Gewalt über dem Individuum, soweit es nicht selbst Träger einer solchen ist, doch noch nicht erschöpft; vielmehr verbleibt noch ein grofses Gebiet von ihrem inneren Wesen nach hoheitlichen Rechten, welche teilweise für unseren Gegenstand von besonderer Wichtigkeit sind — die Regalien i. e. Sinne.

Die ältere Zeit kannte hauptsächlich ein umfassendes Regalrecht, das Bodenregal, von welchem bereits gesprochen wurde. In seinem Inhalte hat sich insoferne eine Aenderung vollzogen, als das allgemeine Bodenregal sich mit Rücksicht auf die infolge der Ausbildung des Lehenswesens und der Grundherrschaften geänderten Eigentumsverhältnisse mehr verflüchtigte, und sich in eine Reihe einzelner Regalrechte teilte, welche ihrerseits zwar teilweise auch jene Vermischung des Gedankens der Privatnutzung und öffentlichen Herrschaft aufweisen, aber doch eine besondere Stellung einnehmen. Denn aus der Ausübung einiger dieser Regalitätsrechte ergaben sich Eingriffe in das Grundeigentum, welche deshalb unter einem besonderen Gesichtspunkte er-

---

[1] Schröder a. a. O. S. 407 ff.

scheinen, weil das Recht hierzu d. i. das Regalrecht losgelöst ist von den sonstigen dinglichen Berechtigungen an der Sache sowohl als von dem persönlichen Rechtsverhältnisse des Regalitätsberechtigten zu dem in concreto Betroffenen, jenes Recht daher aufserhalb und über jenen beiden Rechtsverhältnissen steht. In dieser Allgemeinheit der Berechtigung, welche kein individuelles Herrschafts- bezw. Subordinationsverhältnis voraussetzt, und in der Beschränkung der Regalrechte auf gewisse Träger, ursprünglich den König allein, dann infolge Verleihung auf die Reichsfürsten und teilweise wohl auch noch weiter herab, liegt ungeachtet des Vorherrschens der Auffassung als „Nutzungsrechte" ein nicht zu unterschätzendes staatsrechtliches Element, die Quelle einer Machtentfaltung über ein gewisses Territorium neben und aufser der Grundherrlichkeit. Und weil diese Regalrechte ein Element bilden, welches für die Ausbildung einer einheitlichen Staatsgewalt in der folgenden Epoche von hervorragender Bedeutung wurde, und die in Ausübung derselben sich ergebenden Eingriffe in Individualrechte von vornherein auf einem aufserhalb dieser letzteren liegenden besonderen Rechte beruhen, welches seiner juristischen Struktur nach anders geartet ist als das betroffene Individualrecht, stehen diese Fälle des Eingriffes in Individualrechte der wirklichen Enteignung sehr nahe. Was sie davon zum Teile noch scheidet, ist die privatrechtliche Auffassung der Regalien als Nutzungsrechte und die noch fortbestehende Vermengung von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten im Grundeigentum, daher sich Privatrechte und öffentliche Rechte nicht scharf gegenüberstehen. Aber es bedurfte in dieser Hinsicht nur einer Klärung der Anschauungen und eines Fortschrittes in der staatsrechtlichen Auffassung, so waren beide Elemente in voller Reinheit gegeben. Daher sind die Eigentumseingriffe, welche aus den Regalrechten resultieren, zum grofsen Teile als wirkliche Enteignungen, mindestens aber

als direkte Vorläufer dieses Rechtsinstitutes anzusehen. Es ist auch nicht zu verkennen, dafs der manchen Regalien eigentümliche Charakter, eine Berechtigung zu Eingriffen in das Eigentum Anderer zu gewähren, in dem Mafse zur Verallgemeinerung eines solchen Eingriffsrechtes für die zur Landeshoheit und Landesherrlichkeit entwickelte landesfürstliche Gewalt beitrug, als die Regalrechte selbst einer Verallgemeinerung zur einheitlichen Staatsgewalt zustrebten.

Nicht alle Regalien[1] kommen für unsere Materie in Betracht. Es sind daher nur einige hervorzuheben:

Zunächst das Burgenregal d. i. das Recht befestigte Burgen zum Schutze gegen äufsere Feinde anzulegen, welches ursprünglich dem Könige im ganzen Reiche zustand, seit der Confoederatio cum principibns ecclesiasticis (1220) nur mehr auf Reichsboden, und durch das statutum in favorem principum (1231) auf die Landesfürsten überging. Es ist klar, dafs hier schon vermöge des Zusammenhanges mit der Militärhoheit ein hoheitliches Recht vorliegt, welches seiner Natur nach nicht recht geeignet war, zu einem privatrechtlichen Nutzungsrechte herabzusinken und eben um dieses Charakters und Zusammenhanges willen bei den Trägern der höchsten Gewalten, dem Könige und den Reichfürsten, welche sich zu Landesherren entwickelten, verblieb. Diesem Regale liegt auch der Gedanke eines rein öffentlichen Interesses (der Landesverteidigung) zu Grunde, welches einen Gegenstand der öffentlichen Verwaltung in der damaligen Zeit bildete[2]. Die Inanspruchnahme von Grund und Boden für die Anlage von Burgen

---

[1] Die wichtigste urkundliche Quelle für die Regalienrechte ist die Const. de regalibus Kaiser Friedrichs I. (1158), die ein vollständiges Verzeichnis derselben giebt. (Pertz, Mon. 4, 111, II F. 56). S. Kraut a. a. O. S. 235; Luschin a. a. O. S. 201; Felix a. a. O. IV 2, S. 669.

Später kommen noch andere hinzu. In der goldenen Bulle (Kap. 9) sind die in der const. de reg. angeführten Regalitätsrechte bereits durchweg als den Kurfürsten zustehend angeführt.

[2] Als Regentenaufgaben d. i. als Aufgaben der öffentlichen (Staats-) Verwaltung galten im Mittelalter nur der Schutz vor äufseren Feinden (Heeresverwaltung, wozu eben die Sorge f. d. befestigten Plätze gehört),

wird daher unbedenklich als wirklicher Expropriationsfall — jedenfalls einer der ältesten — qualifiziert werden können, und es sind historische Zeugnisse vorhanden, dafs solche Fälle thatsächlich vorgekommen sind [1].

Viel zweifelhafter ist es, ob auch aus dem Strafsenregal eine Expropriationsbefugnis abzuleiten sei. Denn im Grunde bedeutet das Strafsenregal nur eine hoheitliche (und auch nutzbringende) Macht über die bestehenden Königstrafsen, also Strafsengerichtsbarkeit, Erhebung von Abgaben, damit im Zusammenhange das Geleitsrecht etc. Schröder [2] schliefst aus der Bestimmung des statutum in favorem principum, dafs Änderungen mit den alten Königsstrafsen nur mit Zustimmung der „transeuntes“ d. i. der von den Strafsen berührten Landesherren vorgenommen werden sollten, dafs bis dahin der König das Recht zu solchen Änderungen und demgemäfs auch zu den dadurch gebotenen Zwangsenteignungen gehabt haben müsse. Aber dieser Schlufs scheint nicht gerechtfertigt. Jene Bestimmung sagt doch nur, dafs die anrainenden Herren ein festes Recht auf Erhaltung und Benutzung dieser Strafsen erlangten [3], das ihnen willkürlich nicht entzogen werden konnte, ob aber für die Neueröffnung einer Königsstrafse ein Enteignungsrecht bestand, ist eine Frage für sich, die wohl schwerlich ohne weiteres zu bejahen ist. Urkundliche Zeugnisse sind dafür meines Wissens vor Ausbildung der vollen Landeshoheit nicht vorhanden.

Am wichtigsten aber für die Ausbildung des Enteignungsrechtes ist das Bergregal.

Seine Entstehung ist einigermafsen in Dunkel gehüllt.

---

die Sorge dafür, dafs jedermann zu seinem Rechte kam (Gerichtsverwaltung) und die Sorge für die Aufbringung der Mittel für jene Aufgaben (Finanzverwaltung). Der Begriff einer „Staatswohlfahrtspflege“ ist noch ganz unentwickelt. S. Luschin a. a. O. S. 192.

[1] S. Schröder a. a. O. S. 576.

[2] A. a. O. S. 520.

[3] Darin liegt jedenfalls ein Anzeichen des Überganges dieses Regales auf die Landesherren.

So viel scheint sicher zu sein, dafs sich dasselbe nicht bezüglich aller Bodenprodukte gleichzeitig entwickelt hat und dafs das älteste Regalrecht dieser Art die Edelmetalle betrifft. In der ältesten Zeit dürfte, soweit überhaupt schon Bergbau betrieben wurde, wohl Bergbaufreiheit gegolten haben, d. h. das Recht des Schürfens war Ausflufs des Grundeigentumes bezw. des Genossenrechtes in der Allmende[1]. Die Frage ist hauptsächlich die, ob ein Bergregal (als Bestandteil des allgemeinen Bodenregales) schon zur Zeit der fränkischen Könige anzunehmen ist[2], so dafs hinsichtlich des Bergwerksbetriebes eine Art Bannlegung wie bei den Forsten seitens des Königs erfolgen konnte (wenn auch nicht allzuhäufig davon Gebrauch gemacht wurde), oder ob die Entstehung des Bergregals erst später anzusetzen ist. Die erstere Ansicht kann jetzt als die herrschende bezeichnet werden.

Wie dem auch sei — und es ist auch möglich, dafs das Regal die Berechtigung des Grundherrn nicht absolut

[1] Dies hat wahrscheinlich gemacht Achenbach, Das gemeine deutsche Bergrecht in Verbindung mit dem preufs. Bergrecht etc. Bonn 1871, S. 69 ff.; Heusler a. a. O. I S. 369 dagegen vertritt die Anschauung, dafs das Bergregal so frühzeitig aufgetreten sei, dafs es zweifelhaft sei, ob jemals Metalladern als Zugehör des Bodens betrachtet wurden. Auch v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirtschaftsgeschichte II S. 331 meint, dafs nirgends der Bergbau als markgenossenschaftliches Recht und auch nicht im Betriebe kleinerer freier Grundbesitzer sich nachweisen lasse, wogegen allerdings von Anfang an die grofsen Grundherren über die Bergwerke verfügt hätten; es liege also eine durchaus herrschaftliche Organisation des Bergbaues vor. Dafs die grofsen Grundherren von alters her auf ihren Ländereien Bergbau betrieben, wird übrigens auch von Achenbach (a. a. O. S. 81, 82) zugegeben.

[2] So Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II S. 76 und jetzt auch Schröder a. a. O. S. 192; dagegen versetzt v. Gerber a. a. O. S. 256 die Entstehung des Regals in eine spätere Zeit. Die letztere Ansicht beruft sich insbesondere auf die Stelle im Sachsenspiegel I Art. 35 § 1 u. 2, welche gewöhnlich dahin verstanden wird, dafs darin die Bergbauberechtigung (Silber) als Ausflufs des Eigentums erklärt wird. Übrigens ist der Sinn der Stelle nicht unbestritten und existieren darüber verschiedene Lesarten. S. Steinbeck, Das Bergrecht des Sachsenspiegels, im 11. Bande (1847) der Zeitschrift f. deutsches Recht u. deutsche Rechtswissenschaft S. 254 ff.

Über das Ganze vgl. Felix a. a. O. IV 2, S. 607 ff., ferner Schenkel, Art. Bergbau in Schönberg's Handbuch der polit. Ökonomie II S. 430.

ausschlofs — das Bergregal ist jedenfalls im 11. und 12. Jahrhundert in Deutschland schon ziemlich entwickelt. Wie alle nutzbaren Hoheitsrechte wurde auch dieses Recht vom Könige weiter verliehen, auch zu Lehen gegeben, und durch die goldene Bulle gelangten die Kurfürsten vollständig in den Besitz dieses Rechtes. Das Bergregal ist aber niemals als Monopol aufgefafst worden, vielmehr wurde die Ausübung gegen oft sehr hohe Abgaben verliehen. Diese Ausübung aber ist notwendig mit einer Inanspruchnahme von Grund und Boden verbunden, welche, sofern sie nicht vertragsmäfsig erfolgt, als ein Eingriff in die Rechtssphäre des Grundeigentümers oder des dinglich Berechtigten erscheint und unter den Gesichtspunkt der Expropriation fällt. Wohlgemerkt, nicht die Entnahme der unter das Regal fallenden Fossilien bedeutet eine Enteignung, denn an diesen hat der Grundeigentümer, wenn einmal Grundeigentum und Bergwerksberechtigung getrennt sind, kein Recht, wohl aber liegt ein Eingriff in der Benutzung des fremden Grund und Bodens zum Zwecke des Bergbaubetriebes und der Entziehung der Nutzung desselben für den Eigentümer.

Auch hier beruht die Befugnis zu diesem Eingriffe nicht auf einem dinglichen Rechte am konkreten Grundstücke — von einem geteilten Eigentum ist dabei nicht die Rede — sondern auf einem von dem Grundeigentume ganz verschiedenen Rechtstitel, welcher seine Wurzel in einem Hoheitsrechte hat. Es sind hier demnach die grundlegenden Voraussetzungen der Enteignung gegeben. Und was diese Fälle besonders dem modernen Enteignungsrechte nahe bringt, ist ihre principielle Regelung in den Bergordnungen oder Privilegien, in welchen auch das Entschädigungsprincip nicht aufser acht gelassen ist.

In der That hat eine wohl begründete Theorie — Häberlin[1] — im Bergregale den Ursprung des Ent-

[1] Die Lehre von der Zwangsenteignung oder Expropriation historisch-dogmatisch erörtert, im Archiv f. civilist. Praxis 39. Bd., bes. S. 7 ff.

eignungsrechtes überhaupt gesucht. Das ist vielleicht etwas zu einseitig, aber sicherlich gehören die Eingriffe in das Privateigentum zum Zwecke des Bergbaubetriebes zu den ältesten häufiger auftretenden Enteignungsfällen, und die diesfälligen Bestimmungen älterer Bergordnungen — in ihren Anfängen schon aus dem 14. Jahrhundert — erscheinen als die ersten positiven Enteignungsnormen.

Das älteste Zeugnis dieser Art ist die Salzburger Bergordnung vom Jahre 1342. Hier wird das erste Mal die Pflicht des Grundbesitzers erwähnt, dem Grubenmeister das, was derselbe von jenem Eigentum zum Zwecke des Bergbaues bedarf, gegen Entschädigung zu gewähren. Diese Pflicht geht nach dieser Urkunde übrigens nur auf Überlassung von 7 Klaftern Rüstholz und Einräumung einer Wegegerechtigkeit, während die Abtretung von Grund und Boden einer Einigung mit dem Grundeigentümer vorbehalten ist.

Auf das Detail näher einzugehen, ist hier nicht der Ort, aber es mufs hervorgehoben werden, dafs sich der Grundsatz, der zum Betriebe des Bergbaues Berechtigte könne vom Grundeigentümer die Abtretung von Sachen (Holz), die Einräumung von Dienstbarkeiten (Wege) oder gar die vollständige Abtretung von Grund und Boden verlangen, selbst in den Bergordnungen des 15. Jahrhunderts doch nur vereinzelt findet, während die Mehrzahl eine freiwillige Einigung über solche Punkte voraussetzt und vorsieht. Erst in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts ist die Pflicht des Grundbesitzers allgemein anerkannt, nicht nur das Schürfen zu gestatten, sondern auch den Raum zum Einsenken des Schachtes, Eintreiben eines Stollens und zum Haldensturz herzugeben[1]; gleichzeitig erfährt aber auch das Recht auf Entschädigung eine schärfere Her-

[1] Häberlin a. a. O. S. 14.

vorhebung und bestimmtere Regelung, wobei die Naturalentschädigung die Regel bildet.

Die allgemeine Ausbildung der Enteignungsgrundsätze auf diesem Specialgebiete fällt somit doch erst in die Zeit, in welcher die Ausbildung der Landesherrlichkeit, die Entwicklung des Staatsgedankens und die Scheidung von öffentlichem und Privatrecht weit vorgeschritten war und die Fundamente für die Entwicklung eines allgemeinen Enteignungsrechtes bereits nahezu vollendet waren.

Gleichwohl ruht das Enteignungsrecht für den Bergbaubetrieb auf einer rechtlichen Grundlage, die der früheren Epoche angehört, dem Regal.

Die volle, zur einheitlichen Staatsgewalt entwickelte Landeshoheit aber hat ihre eigenen neuen Grundlagen für die Begründung eines allgemeinen Enteignungsrechtes hervorgebracht, oder richtiger: mit ihr haben sich, wie im vorigen darzulegen versucht wurde, mit einer gewissen Notwendigkeit jene Momente erst in ihrer Reinheit entwickelt, welche das Enteignungsrecht voraussetzt.

Es wurde bereits an früherer Stelle erwähnt, welche bedeutende Rolle in diesem Umwandlungsprozefs den fremden Rechten zugefallen ist, aber nicht nur im allgemeinen, sondern ganz speciell auch mit Rücksicht auf die Enteignung.

Georg Meyer hat auf Grund tiefer historischer Untersuchungen den Nachweis geliefert, dafs einerseits dem römischen Rechte der Kaiserzeit die Expropriation nicht unbekannt war, und dafs die Rechtswissenschaft des späteren Mittelalters eine allgemeine Theorie des Expropriationsrechtes bis zu einer hohen Vollendung auf Grund des römischen Rechtes ausgebildet hat. Bei der grofsen Bedeutung, welche die italienischen Juristenschulen, auf welchen sich diese Theorie entwickelt hat, für die Reception des römischen Rechtes im übrigen Europa und speciell in Deutschland gewannen, kann an diesen Doktrinen nicht achtlos vorübergegangen werden, wenngleich, wie schon hier

bemerkt werden mag, Meyer selbst von ihnen sagt, „dafs auf dieses Erzeugnis der juristischen Doktrin die Verhältnisse des praktischen Lebens nur von sehr geringem Einflusse gewesen zu sein scheinen“ [1].

Zu erwähnen ist nun allerdings, dafs in diesen Theorien bis ins 16. Jahrhundert hinein die Eigentumsentziehungen durch den princeps aus staats-, privat-, und völkerrechtlichen Gesichtspunkten durcheinander gemengt sind, bis die Scheidung und Auslösung des eigentlichen (staatsrechtlichen) Expropriationsinstitutes durch Zasius, Duaren und endlich insbesondere Vasquius erfolgt [2].

Eigentümlich und befremdend — aber infolge der Verquickung der verschiedenen Rechtsgebiete erklärlich — ist auch, dafs diese römisch-rechtliche Theorie hauptsächlich an Quellenstellen anknüpft, welche mit unserem Rechtsinstitute eigentlich wenig zu thun haben [3], während offenbare und unserer Auffassung vollkommen geläufige Expropriationsfälle, wie die bekannte Constitutio des Theodosius, Arcadius und Honorius (L. 9. Cod. de oper. publ. 8, 12) gar nicht, die Digestenstelle über Wege-Expropriation (L. 14, §. 1. Dig. quemadmod. serv. amitt. 8, 6) nur hie und da berücksichtigt wird. Auch gehen die Erörterungen weit über das eigentliche Expropriationsproblem hinaus und berühren namentlich die Frage, inwieweit überhaupt durch Gesetze oder durch kaiserliche Reskripte bestehendes objektives Recht geändert und in bestehende (wohlerworbene) subjektive Rechte eingegriffen werden kann. Hierbei bildet es eine wichtige und noch für die späteren naturrechtlichen Theorien grundlegende Unterscheidung, ob es sich hierbei um jus divinum, jus gentium oder jus civile handelt, wobei das Eigentumsrecht seine Stelle im jus gentium beansprucht.

Als Begründung des Enteignungsrechtes wird von

[1] G. Meyer, Das Recht der Expropriation S. 76.
[2] G. Meyer a. a. O. S. 116 ff.
[3] G. Meyer a. a. O. S. 79 ff.

den älteren Glossatoren, entsprechend ihrer überwiegend privatrechtlichen Auffassung der Rechtsinstitute und des Mangels einer Scheidung von öffentlichem und Privatrecht, dem Kaiser ein direktes Eigentumsrecht zugeschrieben (Martinus)[1], während andere (Bulgarus und seine Nachfolger) in einer viel moderneren Auffassung dieses Eigentumsrecht leugneten und den Rechtsgrund nur in dem allgemeinen Hoheitsrechte des Kaisers sahen, vermöge dessen er zwar hauptsächlich zum Schutze bestehender Rechte berufen, ausnahmsweise aber im Interesse des Gemeinwohles — und nur unter dieser Bedingung — zu Eingriffen in solche Rechte befugt sei.

Das Entschädigungsprincip wird von den Glossatoren im allgemeinen noch nicht anerkannt.

Die Weiterbildung der Lehre durch die Postglossatoren bedeutet im allgemeinen eine Verschärfung des dem Könige zugeschriebenen Enteignungsrechtes. Eine Richtung sieht dabei ganz von der publica utilitas ab und erblickt den alleinigen Rechtsgrund in der plenitudo potestatis[2], oder aber erachtet es in ihrer formalistischen Auffassung als ausreichend, wenn einem diesfälligen Reskripte nur die Klausel „non obstante lege“ beigefügt wird. Wohl wird meistens eine justa causa oder schlechtweg eine causa für solche Eingriffe verlangt, worunter aber bei den bedeutendsten Postglossatoren, bei Bartolus und seinen Nachfolgern sowohl als bei Baldus und seinen Nachfolgern die publica utilitas nicht zu verstehen ist[3].

---

[1] In ähnlicher Weise noch Occam (Dial. III tr. 2. c. 21—25), doch etwas abgeschwächt, indem er von einem „dominium quodammodo“ und dominium „minus pingue“ spricht; es ist die Theorie, welche jedes subjektive Recht als Ausfluſs staatlicher Verleihung, welches der Verfügung des Souveräns unterworfen bleibt, betrachtet und demgemäſs zur Leugnung aller „wohlerworbenen Rechte“ aus positivrechtlichen Titeln der Staatsgewalt gegenüber führt. S. Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien S. 268, insbes. Anm. 11.

[2] So Durantis im speculum judiciale mit Beziehung auf den Papst. S. Meyer a. a. O. S. 101.

[3] S. Meyer a. a. O. S. 104. Vgl. auch Gierke, Althusius S. 269 Anm. 13 u. 14.

Aber der Gedanke der publica utilitas als Rechtsgrund von Eingriffen in die Privatrechtssphäre war zu mächtig und zu sehr von der naturrechtlichen Strömung getragen, als dafs er sich auf die Dauer hätte negieren lassen, und bei Jason de Mayno, der den Abschlufs der Postglossatoren bildet, ist klar der Grundsatz wieder ausgesprochen, dafs eine Entziehung des Eigentums (was als Reskript gegen das jus gentium angesehen wurde) nur ex justa causa, was bei ihm soviel heifst als „propter publicam utilitatem" erfolgen kann[1].

Der Grundsatz der vollständigen Entschädigung wird bei den Postglossatoren seit Baldus zur herrschenden Lehre und besonders von Jason ausführlich begründet.

Noch in einer anderen Beziehung sind die Postglossatoren weiter gegangen als ihre Vorgänger — und hierin ist ungeachtet der im allgemeinen geringen Beachtung der thatsächlichen Verhältnisse doch der Einflufs der realen politischen Konstellation auf ihre Lehre unverkennbar — nämlich in der Uebertragung der nur hinsichtlich des Kaisers und Papstes behaupteten Eingriffsrechte in das Eigentum und andere Rechte auf die faktisch souverän gewordenen Freistaaten (civitates) und die Reichsfürsten (Reichsstände).

Wie bereits erwähnt hat sich im 16. Jahrhundert eine klarere Auslösung der Expropriation aus der Vermengung mit anderen Rechtsmaterien vollzogen und sind diesfalls insbesondere Zasius, Duaren (welcher in richtiger Erkenntnis seine Ausführungen auf die früher weniger beachteten Pandektenstellen über Wegabtretungen stützt) und schliefslich Vasquius zu nennen. In Uebereinstimmung lehren diese Autoren, dafs die Enteignung nur aus Gründen des öffentlichen Wohles erfolgen dürfe und dafs volle Entschädigung zu gewähren sei.

Damit sind die Hauptgrundsätze des Enteignungsrechtes

[1] S. Meyer a. a. O. S. 111.

vollständig formuliert und auf die Elemente zurückgeführt, welche noch heute als die mafsgebenden gelten können.

Aber, wie schon erwähnt, stehen diese Theorien mit den realen Verhältnissen wenig oder gar nicht in Fühlung. Die letzteren waren eben, als erstere schon eine hohe Stufe der Entwicklung erreicht hatten, noch durchaus ungeeignet, der praktischen Verwirklichung derselben Raum zu geben. So kommt es, dafs noch Jahrhunderte verflossen, ehe das Enteignungsrecht zu einem Requisite der Staatsgewalt und der Staatsverwaltung wird. Und als das endlich der Fall war, hatte man nicht mehr nötig, sich auf das römische Recht zu berufen.

Enthalten somit die Enteignungstheorien der Glossatoren und Postglossatoren kein unmittelbar anwendbares und angewendetes Recht, so ist ihre Bedeutung gleichwohl keine geringe. Gierkes Verdienst ist es, in seinem „Johannes Althusius" die Ergebnisse der Forschungen Meyers in den gröfseren Zusammenhang einbezogen zu haben, in welchem die Enteignungstheorien zu Ende des Mittelalters und zu Beginn der Neuzeit als eine Phase und eine Seite im Kampfe der Geister erscheinen, welcher der Wiederbelebung der Antike auf dem Gebiete des Staatsrechtes, dem Staatsgedanken und der Auseinandersetzung desselben mit der Rechtsidee galt.

Die Theorie konnte das Enteignungsrecht nicht schaffen, wo noch die Voraussetzungen fehlten, aber indem sie im Dienste jener mächtigen Ideen arbeitete, welche den Uebergang vom Mittelalter zur Neuzeit, vom Lehensstaat zum centralistischen Einheitsstaat mächtig förderten, wurden sie ihrerseits zur Umgestaltung der Verhältnisse in dem Sinne thätig, welcher ihrer Verwirklichung entsprach.

Und mit der Ausbildung des Einheitsstaates und allem, was damit zusammenhing, waren, wie in den vorangegangenen Ausführungen darzuthun versucht wurde, auch die realen Verhältnisse geschaffen, welche die allgemeine Anwendung der Enteignungsgrundsätze gestatteten: Auf der einen Seite

die Privatisierung des Eigentums an Grund und Boden, die Umwandlung in reines Vermögensrecht, woran die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse, die Entstehung eines allgemeinen Kapitalbegriffes, einen grofsen Anteil hatten, auf der anderen Seite die plenitudo potestatis der souveränen Staatsgewalt, letztere in ihren Äufserungen durch den naturrechtlichen Gedanken der Beförderung des allgemeinen Wohles geleitet und zugleich beschränkt[1].

Darin liegt die eine naturrechtliche Schranke des Enteignungsrechtes, die andere in dem Entschädigungsgrundsatze, in welchem sich der auf germanischen Rechtsanschauungen beruhende, jetzt als naturrechtliches Princip auftretende Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums äufsert. Denn die verschiedenen Formen des Eigentums sind jetzt nicht mehr das ausschlaggebende, sondern der im Eigentume liegende Wert, das Vermögen, und dieses wird durch die Entschädigung gewahrt.

Freilich, die abstrakte Staatsgewalt als Rechtsgrund für Eingriffe in die Privatrechtssphäre und das Eigentum erschien speciell der germanischen Auffassung nach lange als etwas nicht recht erfafsbares, und so kommt es, dafs die erste und bedeutendste Enteignungstheorie, welche wirklich angewendetes und anwendbares Recht im Auge hat und nicht mehr lediglich aus den römischen Quellen schöpft, von ihrem Begründer, Hugo Grotius, in eine Form gekleidet erscheint, welche an die alte Vorstellung des dinglichen Rechtes, eines Obereigentumes des Königs, anknüpft und so den alten deutschen Gedanken des Bodenregals mit dem neuen naturrechtlichen der publica utilitas verbindet. Daraus ist der neue Begriff des dominium eminens entstanden[2]. Gleichwohl ist schon bei Grotius, ungeachtet der an die dingliche Auffassung gemahnenden Form und

[1] Und zwar ist diese naturrechtliche Beschränkung als wirkliche Rechtsschranke gemeint. S. Gierke, Althusius S. 277 u. passim.

[2] Der Übergang von der Theorie des wirklichen Eigentums des Souveräns an allen Sachen zur Hugo Grotius'schen Theorie des dominium

ungeachtet der über den strengen Enteignungsbegriff hinausreichenden Bedeutung des dominium eminens[1] das Rechtsinstitut der Enteignung in seinen staatsrechtlichen Grundlagen richtig erkannt und nach den aus dem Naturrecht geholten Sätzen entwickelt.

Von dem irreführenden Ausdrucke „dominium" hat sich zuerst Leyser in seiner „dissertatio juridica de proprietate rerum" emancipiert, indem er jedes „dominium" des Souveräns am Privateigentum verwirft und das Enteignungsrecht, welches er im übrigen vollständig unter den obigen Beschränkungen (Ausübung nur im Interesse des Gemeinwohles und gegen Entschädigung) anerkennt, in klarer Weise auf das imperium zurückführt.

Während manche noch am wirklichen Eigentume bezw. Obereigentume festhielten (insbesondere Horn, der Gegner Leysers), wuchs doch nach und nach in den Ausdruck, der sich noch lange erhielt, der richtige Gedankeninhalt hinein. Auch Pufendorf verbindet mit dem Ausdrucke ganz den richtigen Begriff, behält aber die Terminologie „dominium eminens" bei[2]. Der ganze Streit dreht sich nur mehr um den Ausdruck[3], alle verbinden schon den richtigen Gedanken damit, dafs es sich um eine Äufserung des rein publicistischen Imperiums handle. Seit Wolff wird es üblicher, von potestas oder jus eminens zu sprechen[4]. —

---

eminens bildet Occam (vgl. Anm. 1 S. 123), insbesondere in der Hinsicht, als er das „dominium quodammodo" des Souveräns in gleicher Weise mit dem Eigentum der Einzelnen an den res privatorum wie mit dem „Eigentum" totius generis humani an den res nullius vereinbar hält.

[1] Das dom. em. bedeutet bei H. G. den umfassenden Begriff eines Rechtes über die ganze Sachenwelt, einschliefslich Privatgesetzgebung, Besteuerung, polizeiliche Beschränkung etc. S. Gierke, Althusius S. 296 Anm. 77.

[2] S. De jure naturae et gentium Libri VIII, Lib. VIII Kap. V § 7.

[3] S. Justus Henning Boehmer, Introductio in jus universale Pars spec. Lib. I c. 4 § 27, cit. bei Meyer a. a. O. S. 129. Ebenso Heineccius, Nettelbladt u. a.; schliefslich Kreittmeyer in der bekannten, von Grünhut a. a. O. S. 40 mitgeteilten Stelle seines Kommentars zum Codex Maximilianeus bavaricus II cap. 2 § 2.

[4] So dann, unter Verwerfung des Ausdruckes „dominium eminens" Rave, Pütter, J. J. Moser, Achenwall, Posse etc. (Vgl. Gierke, Althusius S. 296 Anm. 77.)

Es hat einen tiefen Gruud, dafs die Enteignungslehre in der damaligen Litteratur so häufig und gründlich erörtert wurde, denn die mächtige Expansionskraft der auf neue Grundlage gestellten centralisierten Staatsgewalt stiefs in ihren Organisationsbestrebungen allerorts auf Hindernisse aus der bestehenden Rechtsordnung und war geneigt, zur Erreichung ihrer Ziele diese Hindernisse hinwegzuräumen. Insofern es sich dabei um objektives Recht handelte, war sie gewillt, es abzuändern und zu durchbrechen, insofern es sich um subjektive Rechte handelte, dieselben aufzuheben, zu beschränken, mit einem Worte in dieselben einzugreifen. Darum umfassen die theoretischen Erörterungen immer beide Fälle zusammen, obgleich der erstere mit der Enteignung im richtigen Sinne nichts zu thun hat.

Aber auch wirkliche Enteignungen finden sich, wenn auch vereinzelt, schon in recht früher Zeit. Als der älteste Fall wird erwähnt eine Ordonnanz Philipps des Schönen in Frankreich im Jahre 1303, betreffend die Abtretung der erforderlichen Grundstücke für den Bau und die Vergröfserung der Kirchen und Pfarrhäuser, ferner für die Anlegung von Kirchhöfen gegen einen gerechten Preis. Mit Rücksicht auf den Charakter der Regierung Philipp IV. kann gar kein Zweifel sein, dafs hier ein ganz moderner staatsrechtlicher Expropriationsfall vorliegt. Die älteste deutsche Urkunde, welche einen Expropriationsfall enthält, welcher zweifellos diesen Charakter an sich trägt, stammt aus Oesterreich und betrifft die Anlegung eines öffentlichen Kanales auf dem Tullnerfelde[1]. Auch

---

[1] Vom 21. Nov. 1376. S. Fontes rerum Austriacarum Diplomataria 10, 471, Nr. 480, abgedruckt in den Urkunden zur Geschichte des deutschen Privatrechtes, herausgeg. von Dr. Hugo Loersch, Dr. Richard Schroeder unter Mitw. von Dr. Alex. Reifferscheid. Die Urkunde lautet in ihrem wesentlichen Teile: „Wir Albrecht von Gotes gnâden . . . . . tuon kund umb den graben gelegen pei Rust auf dem obern mos, den die leut gemainleich auf dem Tulner veld gemachet und aufgewarfen habent mit unserer gunst und gueten willen, das wir chundleich und aigenleich bebeiset sein von êrbêrn leuten, das der selb graben der ganzen lantschaft nuz und guet ist. Und dâ von bestetten

hier ist zu bemerken, dafs die volle Landeshoheit in Oesterreich von allen deutschen Staaten am frühesten entwickelt war.

Je mehr die Staatsgewalt sich zur absoluten entwickelt, desto häufiger werden die Enteignungsfälle. Zwei Momente haben die Reibungsflächen zwischen der Staatsgewalt und der Privatrechtssphäre vergröfsert, indem sie die Thätigkeit der ersteren in bestimmte Bahnen lenkten, die ihr früher fremd waren, und woraus Anlässe zu Eingriffen in Privatrechte erwuchsen. Einmal die eudämonistische Lehre vom Staatszwecke, welche die allgemeine Wohlfahrt als höchstes und einziges Ziel aller staatlichen Einrichtungen und Thätigkeiten hinstellt und um dieses Zweckes willen das Thätigkeitsgebiet des Staates ins Schrankenlose zu erweitern trachtet. Sie ist die klassische Theorie des Staatsabsolutismus und des Polizeistaates[1 2].

Ihr theoretischer Hauptrepräsentant ist Christian Wolff, auf dessen Schultern Justi, der eigentliche Begründer der Theorie des Polizeistaates, steht, welche darin gipfelt, jeden Eingriff in die individuelle Rechtssphäre unter Berufung auf die allgemeine Wohlfahrt für gerechtfertigt zu erklären.

Mit diesem staatsphilosophischen Ideenkreise hängt das zweite Moment enge zusammen, d. i. der wirtschaftliche Gedankenkreis, der als merkantilistische Theorie zusammengefafst wird. Eigentlich kein wissenschaftliches

---

wir in mit disem unserm brief, in aller der mâzze als er aufgeworfen und mit stainen geraint ist, und wellen gar ernstleich das er fürbaz alsô beleibe êwikchleich und das auch allermenigkleich, er sei edl oder unedl, reich oder arme, der denselben graben geniezzen wil, dar zuo geholfen sie, wô das derselbe graben notdûrftig ist. Wêre auch, das man von vorgenannten grabens wegen îman seiner akcher oder wisen ichts abgegraben hette, dem das noch nicht vergolten wêre, mainen wir und wollen gar ernstleich, daz dem das di ganze gemain nâch gelte, in aller der mâzze, als man das andern leuten vormâls gegolten hat . . . .“

[1] S. Jellinek, Das Recht des modernen Staates, S. 217 ff.

[2] Direkt aus dem Humanismus entspringend und an die antike Staatslehre anknüpfend finden sich ihre Spuren in Gesetzgebungswerken schon frühzeitig, namentlich in Österreich, so in den Regimentsordnungen von 1499 und 1502. S. Luschin a. a. O. S. 266, 269.

theoretisches System, inauguriert sie direkt praktische Mafsnahmen zur Hebung der Volkswirtschaft, welchen Mafsnahmen der Grundgedanke gemeinsam ist, das wirtschaftliche Leben durch obrigkeitliche Mafsregeln zu lenken und zur gröfstmöglichen Produktivität zu fördern. Die eudämonistische Staatstheorie erhält teilweise, was das wirtschaftliche Programm anbelangt, vom Merkantilismus ihren materiellen Inhalt, und so werden diese wirtschaftlichen Theorien ein wichtiger Bundesgenosse der absoluten Staatsgewalt, indem sie einerseits der mittelalterlichen feudalen Verfassung auf wirtschaftlichem Gebiete den Boden abgraben, anderseits im Sinne der Entfaltung der einheitlichen absoluten Staatsgewalt auf Gebieten wirken, welche bisher nicht den Gegenstand einer Bethätigung der öffentlichen Gewalt gebildet hatten. Daraus resultiert eine öffentliche wirtschaftliche Staatsverwaltung, die natürlich wieder geneigt ist, rücksichtslos in die individuellen Rechte und die individuelle Freiheit „im allgemeinen Besten“ einzugreifen.

Ueberhaupt ist zu bemerken, dafs eine öffentliche Verwaltung in dem umfassenden Sinne, den wir heute mit jenem Ausdrucke verbinden, erst ein Produkt des centralisierten Einheitsstaates ist. Der mittelalterliche Feudalstaat kannte als eigentliche Verwaltungsgebiete nur drei: die Sicherung des Reiches bezw. des Landes vor dem äufseren Feind (militärische Verwaltung), die Sorge für die Handhabung des Rechtes (Gerichtsverwaltung) und endlich die Aufbringung der Mittel für beide (Finanzverwaltung). Aus dem eudämonistischen Gedanken in Verbindung mit der staatsrechtlichen Idee einer einheitlichen Macht über ein bestimmtes Gebiet und alle seine Bewohner, geht der Gedanke einer regelmäfsigen Arbeit für die Erhaltung und Förderung dieses einheitlich gedachten Ganzen hervor d. i. die öffentliche Verwaltung. Daher die Schaffung eines Beamtenorganismus mit lokaler und materieller Kompetenzteilung unter dem Staatsoberhaupte und als direkte Vollzugsorgane seiner Befehle, zuerst in grofsem

Mafsstabe in Frankreich und Burgund, von wo die Einrichtungen später von Max I. nach Oesterreich bezw. Deutschland verpflanzt wurden.

In der Ausübung dieser regelmäfsigen staatlichen Thätigkeit, welche wir öffentliche Verwaltung nennen und welche bald weit ausgreift, ereignen sich die Fälle, in welchen behufs Durchführung der vorgesteckten öffentlichen Aufgaben in die Privatrechte eingegriffen und dieselben beseitigt werden müssen: so wird die Enteignung zu einem Requisit der öffentlichen Verwaltung.

So ist denn das Rechtsinstitut der Enteignung im absoluten Staate völlig ausgebildet und sein öffentlich-rechtlicher Charakter — jetzt ist die Scheidung von Privat- und öffentlichem Recht bereits klar vollzogen — kann mit Rücksicht auf die Natur dieses Eingriffsrechtes als wesentlichen Bestandteiles der souveränen Staatsgewalt (dominium eminens, jus eminens), ausgeübt im öffentlichen Interesse, keinem Zweifel unterliegen.

Es ist aber nötig, die typischen Züge dieses Enteignungsrechtes im absoluten und endlich im Polizeistaate sich gegenwärtig zu halten, dem das heutige Enteignungsrecht wohl in der ratio und in den Grundzügen gleicht, von dem es aber in der juristischen Durchbildung schon wieder wesentlich abweicht.

Vermöge der plenitudo potestatis vereinigte der Landesfürst in seiner Person die gesamte Staatsgewalt und diese ist schrankenlos. Vergebens bemühte sich die Naturrechtslehre Schranken zu formulieren. Das „Naturrecht" sollte sie bilden, aber die Naturrechtslehre selbst hatte den Satz „salus reipublicae suprema lex esto" propagiert und so der unbedingten Staatsgewalt in den Sattel geholfen; freilich sollte in der strikten Auslegung der salus reipublicae selbst eine Beschränkung gegeben sein, aufserdem in dem naturrechtlichen Gedanken vorstaatlicher, natürlicher Rechte [1]

[1] Als solches wird insbes. das Eigentum, weil auf Arbeit und Okkupation beruhend, betrachtet.

des Individuums, wie sie Locke zuerst dargestellt hat. Das Naturrecht war wirklich als Rechtsschranke gemeint, wie Pufendorf, Thomasius, Boehmer u. A., ja selbst Wolff betonten[1]; aber daſs es gegenüber der formellen Omnipotenz der Herrschergewalt doch nur ein unvollkommenes Recht sei, blieb auch diesen Autoren nicht verborgen[2]. Thatsächlich war dieses Naturrecht doch mehr eine ethische als eine Rechtsschranke, und demnach bestand auch ein thatsächlich unbeschränktes Expropriationsrecht. Dieses ist aber vollständig in der allgemeinen unbeschränkten Staatsgewalt aufgegangen. Es giebt überhaupt keine Rechte des Staates bezw. des Monarchen gegen die Unterthanen, sondern nur ein groſses, alles umfassendes Recht der Beherrschung, dem die ebenso schrankenlose Pflicht der Unterthanen zum Gehorsam gegenübersteht. Damit ist aber die Enteignung fast ihres Charakters als Rechtsinstitutes beraubt, denn alles Recht ist beschränkt und die Äuſserung einer schrankenlosen Macht fällt aus dem Rechtsbegriff hinaus. Und noch mehr: Unter diesen Maximen wird auch das Eigentum in seinem Wesen alteriert. Es giebt kein absolutes Eigentum, höchstens im Privatrechtsverkehre, nicht aber gegenüber der Staatsgewalt, denn dieser gegenüber hat der Unterthan überhaupt kein Recht[3]. Es liegt darin ein socialistischer Zug, welcher die Eigentumsordnung selbst erschüttert, und die weitere ganz natürliche Folge ist, daſs das seit Jahrhunderten in der Theorie begründete Entschädigungsprincip ins Wanken gerät. Ein Recht auf Entschädigung ist mit dieser Auffassung kaum vereinbar, es bleibt vielmehr dem Ermessen der souveränen Gewalt anheimgestellt, ob sie aus Billigkeitsrücksichten im einzelnen Falle eine „angemessene Entschädigung“, eine „billige Schadloshaltung“, und wie die Termini sonst lauten mögen, gewähren wollte —

---

[1] S. Gierke, Althusius S. 297.
[2] Gierke, Althusius S. 301.
[3] S. O. Mayer, D. Verw.-R. I S. 45.

natürlich im rein administrativen Wege, ohne Klageanspruch. Unter diesem Gesichtspunkte ist es nichts Exorbitantes, dafs in Frankreich thatsächlich die Entschädigungen aus Expropriationsfällen öfter schuldig geblieben als gezahlt, und wenn sie gezahlt wurden, ausdrücklich als reine Gnaden gewährt wurden [1].

Der deutsche aufgeklärte Absolutismus aber hat diese äufsersten Konsequenzen nicht gezogen; er hat die naturrechtlichen Schranken im allgemeinen respektiert und insbesondere am Entschädigungsprincipe festgehalten. Allerdings kommen Enteignungsfälle vor, bei welchen wir heute kaum das „öffentliche Interesse" als gegeben erachten würden. Aber für die damalige Zeit ist gegenwärtig zu halten, dafs, so wie die Herrschaft der Staatsgewalt keine Grenzen kennt, auch der Begriff des öffentlichen Interesses, des Gemeinwohles, ein unbeschränkter ist. Zwar ist darunter immer ein Staatsinteresse zu verstehen, denn sowie die Staatsgewalt keine anderen Herrschaftsrechte neben sich kennt und duldet, kennt sie auch kein anderes öffentliches Interesse als das Staatsinteresse. Aber sie erblickt dieses nicht blofs in den Angelegenheiten des Staatsganzen, sondern in allen einzelnen Lebensäufserungen der Staatsglieder. Sie legt an jede individuelle Thätigkeit ihren Mafsstab d. i. den des Gesamtinteresses an, reglementiert sie in diesem Sinne und zwingt sie in eine diesem entsprechende Richtung. Ebenso fördert sie die individuelle Thätigkeit direkt, wenn diese verspricht, dem Staatsinteresse nutzbringend zu werden und wird mit ihrer Macht für sie thätig — natürlich ohne Rechtsanspruch auf solche Förderung. Daher liegt es in ihrem Principe, dem Individuum,

---

[1] S. Dareste, La justice administrative en France, 2. Aufl. S. 456 Anm. 1; der daselbst citierte Wortlaut einer Ordonnance des Intendanten von Flandern aus dem Jahre 1715, betreffend die Liquidation von Entschädigungen ist bezeichnend: „Pour satisfaire aux intentions du Roi, qui par sa bonté ordinaire veut bien dédommager les propriétaires des maisons et héritages qui ont été compris dans les fortifications de la ville de Lille pendant la guerre qui vient de finir."

das von seinen Gütern einen dem Gemeinwohle, wenn auch nicht direkt schädlichen, aber auch nur minder entsprechenden Gebrauch macht, dieselben zu entziehen und einem Anderen zu übertragen, der sie produktiver zu verwerten versteht[1]. Sie handelt daher immer noch im Gemeinwohle in ihrem Sinne, wenn sie unter Umständen auch zu gunsten rein privater Unternehmungen[2] enteignet.

Dafs dies im allgemeinen doch nicht allzuhäufig geschehen ist, ist wohl dem Umstande zuzuschreiben, dafs in

---

[1] S. preufs. Landrecht II T. 7 Tit. 1. Abt. § 8 u. 9. Aus demselben Gesichtspunkte entspringen aber auch viel ältere Fälle aus dem österr. Rechte in den Städten, (ein Beweis der frühen Ausbildnng der vollen Landesherrlichkeit in Österreich) betreffend die Verschweigung öde liegen gelassener Grundstücke zu gunsten des Herzogs und der Stadt. So schon in der Verordnung Herzog Rudolfs IV. über die Ablösung der Burgrechte v. 28./6. 1360 [Geschichtsquellen der Stadt Wien, herausgeg. v. Tomaschek I, S. 145]. Dieselbe Verordnung ist übrigens auch in der Beziehung höchst bemerkenswert, als sie durch die Statuierung der allgemeinen Ablösbarkeit der „ueberzins und dienst" zu einem festen Satze von „je ein phunt gelts umb acht phunt phenning" einen starken Eingriff in „wohlerworbene" Rechte kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit (im öffentlichen Interesse!) — eine Art Enteignung — darstellt. (S. darüber ausführlicheres bei Bruder, Studien über die Finanzpolitik Herzog Rudolfs IV. von Österreich, 1886.)

Die obenerwähnten Bestimmungen über die Verschweigung öde gelassener Grundstücke zu gunsten des Landesherrn und der Stadt wurden später erneuert und erläutert, so insbesondere durch Verordnung des Königs Ladislaus v. 7./6. 1453 (Wiener Geschichtsquellen II Nr. CLIII) — Etwas anderes ist wieder das Heimfallsrecht zu gunsten der Stadt bezüglich erbloser Güter (Priv. Herzog Albrechts v. 2./2. 1383), zuletzt authentisch interpretiert durch Hofkammerdekret v. 21./9. 1829.

[2] S. die von Pražák a. a. O. S. 97 Anm. 4 erwähnten Fälle einer Art Enteignung (ist aber mehr eine strafweise Entziehung wegen Nichtbefolgung der behördlichen Verordnung über die Anlegung von Weingärten) zu gunsten der Anlegung von Weingärten (Erlässe Kaiser Karl IV. v. 26. Febr. u. 12. Mai 1358). Wirkliche Enteignungsfälle der im Texte bezeichneten Art aber stellen dar: eine Verordnung v. 20./5. 1722, (Cod. Austr. IV S. 78 p. 3) betreffend die Abtretung von Kommunitäten oder Privaten gehörigen Grundes an die orientalische Compagnie für die Errichtung von Schiffbau-, Segel- und Flaggentuch-Fabriken, ferner eine Verordnung vom 7./7. 1767 (Cod. Austr. VI S. 1021) betreffs Neuanlegung und Übersetzung alter Eisenhämmer. Dagegen ist in einer ein Jahr später erlassenen Verordnung (14./10. 1768, Cod. Austr. VI S. 1152) betreffen ddie Errichtung von Kupferhämmern auf eigenem oder auf fremdem Grund und Boden, für den letzteren Fall ausdrücklich der Beisatz „einverständlich mit dem Eigentümer" gemacht.

der späteren Zeit des Absolutismus die ökonomistischen Grundsätze über die wirtschaftliche Freiheit (Freiheit der Arbeit und des Besitzes) einen mächtigen Einflufs gewannen und den Staat von Eingriffen aus rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten zurückhielten und auf diesem Gebiete liberaleren Principien huldigen liefsen. —

So hatte denn das Institut der Enteignung im absoluten und speciell im Polizeistaate einen Inhalt und eine Form angenommen, welche die rechtlichen Grenzen vermissen lassen, die es eigentlich erst zu einem Rechtsinstitute erheben. Die Enteignung ist in allen Punkten und in allen Phasen der Durchführung eine reine Verwaltungs-Angelegenheit, in welcher das freie Ermessen des Staatsoberhauptes bezw. seiner hierfür ermächtigten Beamtenschaft herrscht.

Dennoch ist nicht zu verkennen, dafs der deutsche Absolutismus bestrebt war, dem Enteignungsrechte eine gesetzliche Grundlage zu geben und hierbei auch gewisse Rechtsgrundsätze (insbesondere wegen Entschädigung) aufzustellen[1]. Diesbezüglich sind insbesondere zu nennen die Bestimmungen des Codex Maximilianeus Bavaricus T. IV. C. 3 § 2, des preufsischen Landrechtes, Einleitung §§ 73—75 und I. Teil 11. Titel, 1. Abschnitt, §§ 4—10, des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches § 365, ferner ziemlich zahlreiche Verordnungen für specielle Anwendungsgebiete der Enteignung, besonders im Strafsen- und Wegebauwesen, im Bergbau, in der weiteren Folge auch für Eisenbahnen, zum Teil schon mit ziemlich eingehenden Bestimmungen über das Enteignungsverfahren[2].

Damit ist bereits der Übergang in das moderne Ent-

---

[1] Über die grofse Bedeutung der Fiskustheorie zur theoretischen Begründung des Entschädigungsprincipes s. O. Mayer, Deutsches Verw.-Recht I S. 47 ff., insbes. S. 51.

[2] S. die älteren Vorschriften bei Grünhut a. a. O. S. 55 ff., für Österreich insbes. Pražák a. a. O. passim.

eignungsrecht angebahnt, aber im allgemeinen kann von einer rechtlichen Beschränkung des Enteignungsrechtes im absoluten Staate noch nicht gesprochen werden, und man kann diese Periode der Entwicklung im Gegensatze zur folgenden als die Periode des verordnungsmäfsigen Enteignungsrechtes bezeichnen.

IV. Kapitel.

Die Grundlagen des modernen Enteignungs-Rechtes.

Die Gesetzgebung (Übersicht).

Die Enteignung hatte im absoluten Staate ihren typischen Charakter aus der Schrankenlosigkeit der souveränen Staatsgewalt erhalten, welche im Monarchen, der zugleich Inhaber der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt ist, verkörpert war. Das Enteignungsrecht mufste daher in seiner Weiterbildung zunächst von den Strömungen mitbeeinflufst werden, welche die Staatsgewalt selbst berührten. Diese machten sich aber in doppelter Beziehung geltend, in formeller und in materieller.

In formeller Beziehung handelte es sich einmal darum, die Funktionen der souveränen Staatsgewalt zu scheiden, vor allem die Gesetzgebung von anderen staatlichen Willensäufserungen abzugrenzen, insbesondere von der Vollziehung bezw. Verwaltung, und ihr gegenseitiges Verhältnis zu bestimmen.

Der Begriff der allgemeinen abstrakten Norm (materielles Gesetz) im Gegensatz zur Einzelverfügung war wohl immer geläufig, und die Erlassung solcher allgemeiner Normen galt immer als das Attribut der höchsten Staatsgewalt. Dafs sie im absoluten Staate dem Monarchen, und ihm allein, zustand, war nicht zu bezweifeln; die Frage aber, die seit der letzten Zeit des Mittelalters immer wieder erörtert

wurde, war die, inwieweit der Träger der Staatsgewalt, der ja nicht blos als Gesetzgeber, sondern auch in anderen Funktionen, insbesondere als unbedingter Chef der Verwaltung in Betracht kam, an seine eigenen Gesetze gebunden sei. Für die Absolutisten lag die Sache sehr einfach; für sie ergab sich die Verneinung aus dem allgemeinen Grundsatze „quod principi placuit, legis habet vigorem“. Aber die Anderen, welche aus dem ursprüglichen Staatsvertrage, welcher allem Naturrechte zu Grunde liegt, keine absolute monarchische Gewalt ableiteten, und welche mehr minder am Gedanken der Volkssouveränität festhielten, konnten jenen Schlufs nicht acceptieren; daher ihre Vorliebe für die alten ständischen Einrichtungen, in welchen sie eine Schranke der Exekutive erblickten. Gleichwohl gelangten sie noch geraume Zeit nicht zur Aufstellung fester Principien. Immerhin aber schwebte der Gedanke vor, dafs in den Gesetzen eine Gattung staatlicher Willensäufserungen gelegen sei, welche von der höchsten Staatsgewalt selbst im einzelnen Falle nicht umgangen, sondern erfüllt werden müssen. Althusius war wohl der erste, der die höchste Obrigkeit als „Vollzieherin“ der Gesetze bezeichnet und für das Gebiet der Verwaltung feste Normen, an welche jene gebunden ist, forderte[1]. Aber diese Erscheinung blieb ziemlich vereinzelt, denn die realen Verhältnisse zur Zeit des Verfalles der ständischen Einrichtungen und des hervortretenden nackten Absolutismus waren solchen Theorien nicht günstig.

Die volle Bedeutung des Gesetzesbegriffes und seines bestimmenden Verhältnisses zu anderen Äufserungen des staatlichen Willens kam doch erst dann zum Durchbruche, als derselbe das formelle Element[2] in sich aufzunehmen im stande war, welches aus der Verschiedenheit der

[1] S. Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 60.

[2] Ein schärferer formeller Gesetzesbegriff war in Frankreich schon vor der Revolution ausgebildet infolge des Erfordernisses der Einregistrierung der Ordonnanzen durch die Gerichte. Vgl. O. Mayer, D. Verw.-R. I S. 55, 56.

Träger der Gesetzgebung und anderer staatlicher Funktionen, insbesondere der Verwaltung, d. i. dem konstitutionellen Principe entsprang.

Darum geht die bahnbrechende Festsetzung des Verhältnisses von Gesetzgebung und den anderen staatlichen Funktionen von England aus, wo dieser Gegensatz aus den Verfassungsverhältnissen emporgewachsen ist, und wo, insbesondere seitdem mit der bill of rights (1688) das Dispensations- und Suspensionsrecht des Königs definitiv gefallen war, der Grundsatz, dafs das Gesetz, soweit eine Materie seiner Regelung anheimfällt bezw. anheim gefallen ist, für alle anderen Faktoren, also auch für den König, und für alle andern staatlichen Funktionäre bindend sei, zur unbedingten Geltung gelangte. Es ist der grofse, etwas irreführend mit dem Schlagworte der Teilung der Gewalten bezeichnete Gedanke, wie ihn in der Theorie John Locke in grundlegender Weise formuliert hat, und worin ungeachtet einer, wenigstens bei Locke hervortretenden gewissen Selbständigkeit der Exekutive bereits principiell die Subordination derselben unter die Gesetzgebung ausgesprochen ist. An ihn haben alle späteren, insbesondere die zu grofser Bedeutung gelangten französischen Theorien Montesquieu's und Rousseau's angeknüpft. Wenn auch über das Verhältnis beider Faktoren grofse Meinungsverschiedenheiten weiter bestehen, welche das Mafs der Unterordnung der Vollziehung unter die Gesetzgebung betreffen, der eine Grundsatz bleibt immer bestehen: Die Verwaltung bleibt an das Gesetz, soweit dieses Normen geschaffen hat, gebunden. Es liegt darin somit eine Beschränkung der freien souveränen Verwaltung.

Die Anwendung auf unsere Materie ergiebt sich von selbst. Es wurde oben bereits bemerkt, dafs die Enteignung zu einem Requisite der Verwaltung geworden ist. Ist aber die Verwaltung durch Gesetze beschränkt, so ist es auch das Enteignungsrecht, soweit die Gesetzgebung die Enteignung geregelt hat.

Schon früher wurde erwähnt, dafs bereits in der Zeit des Absolutismus teilweise die Enteignung durch Gesetze geregelt wurde, und bei dem Charakter des deutschen Absolutismus hat sich die Verwaltung auch innerhalb dieser gesetzlichen Schranken gehalten. Aber principiell waren es doch keine unübersteiglichen Schranken. Eine wirklich unbedingte Rechtsschranke konnte daraus erst entstehen, als die Gesetzgebung auf ein Zusammenwirken von Herrscher und Volksvertretung gestellt wurde (formelles Gesetz) und der Grundsatz selbst zum obersten Verfassungsrechtssatz wurde, dafs ein Gesetz nur wieder durch ein Gesetz (formelles Gesetz), nicht aber durch einseitige Verfügung des Staatsoberhauptes abgeändert werden könne. Das in den ersten deutschen Verfassungen (1814—1848) und zum Teile wohl auch noch später zum Ausdruck gelangende monarchische Princip ändert daran nichts, dafs insoweit eine formelle Gesetzgebung durch Mitwirkung der ständischen Vertretung vorgesehen ist, dieselbe auf ihrem Gebiete auch für die Vollziehung verbindlich ist, denn auch das Recht der Privilegienerteilung und das Dispensationsrecht wurden niemals als das Recht zu selbständigen Anordnungen contra legem aufgefafst.

Die Gesetzgebung über das Eigentum wurde aber von Anfang an auch in den Staaten mit beschränkteren Verfassungen, welche nicht für jedes Gesetz die Zustimmung der Volksvertretung forderten, als Angelegenheit erklärt, welche der Zustimmung der Kammern bedurfte.

Die Verfassungen aber haben sich, wenigstens zum grofsen Teile, nicht damit begnügt, die Normengebung über das Eigentum und damit auch über die Enteignung der Gesetzgebung vorzubehalten, sondern sie haben selbst die obersten Grundsätze des Enteignungsrechtes formuliert — worüber noch näher zu sprechen sein wird — und auf diese Weise verfassungsmäfsige Rechtsschranken für die Anwendung derselben ausgesprochen, die Enteignung selbst

aber damit zu einem verfassungsmäfsigen Rechtsinstitute erhoben. —

Nicht minder wichtig für die verfassungsmäfsige Entwicklung des Enteigungsrechtes — übrigens enge mit dem soeben erörterten formellen Elemente zusammenhängend — war diejenige naturrechtliche Gedankenreihe, welche in materieller Beziehung auf eine Einschränkung der Staatsgewalt überhaupt abzielte. Es handelt sich um die schon früher erwähnte alte naturrechtliche Idee gewisser aufser- und vorstaatlicher Menschenrechte, in welche die Staatsgewalt, ohne eine tyrannische zu werden, nicht eingreifen dürfe. Einst sprach man vom jus divinum und jus gentium als Schranken (und zwar als wirklicher Rechtsschranken) der Staats- bezw. königlichen Gewalt, später von gewissen unveräufserlichen natürlichen Individualrechten; es ist dieselbe Grundidee, nur wird der Schwerpunkt jetzt mehr aus dem objektiven Recht in das subjektive Recht verlegt. Alle die verschiedenen Theorien vom jus resistendi, dem passiven Widerstand, dem Notrecht der Revolution und selbst vom Tyrannenmord stammen aus dieser Quelle und aus der Vorstellung, dafs, wenn der Träger der souveränen Gewalt gegen gewisse Grundsätze des Naturrechtes verstöfst, er nicht mehr als legitimer Herrscher, sondern als Tyrann handelt. Auf die verschiedenen hierbei zu Tage tretenden Meinungen über die Unverletzlichkeit der jura quaesita kann nicht näher eingegangen werden, aber hervorgehoben mufs werden, dafs die Unverletzlichkeit des Eigentums, sodann überhaupt der Vermögensrechte, hierbei im Mittelpunkte der Erörterungen steht[1]. Die Formulierung des Entschädigungsprincips bei Eingriffen in das Eigentum (aus dem Titel des dominium eminens) war schon eine Frucht dieser Theorien. Wie dieselbe aber angesichts der faktisch schrankenlosen absoluten Herrschergewalt in Frage gestellt wurde, ist bereits erwähnt worden.

[1] S. darüber Gierke, Johannes Althusius S. 295 ff.

Von dauernder Bedeutung konnten diese Theorien daher nur werden, wenn sie sich mit der Idee der formellen Beschränkung des absoluten Trägers der Staatsgewalt verbanden und so unmittelbar in das positive Recht übersetzt wurden.

Gerade im Gegensatze zu den absoluten Theorien und im Proteste gegen die am schwersten empfundenen Eingriffe der absoluten Praxis gelangte man zur specielleren Formulierung der „natürlichen Menschenrechte" und schliefslich zu ihrer gesetzlichen Proklamierung. Angebahnt in den Erklärungen religiöser Freiheit[1] in den auf vertragsmäfsiger Basis begründeten Kolonienstaaten in Rhode Island in den dreifsiger Jahren des 17. Jahrhunderts, vervollständigt aus dem alten naturrechtlichen Gedankenschatze (insbesondere Locke!) in den Protesterklärungen der Bürger Bostons (1772) und auf dem Kongresse in Philadelphia (1774), erlangten die Grundrechte der Menschen und Bürger ihre erste formellgesetzliche Anerkennung in den bills of rights der unabhängig gewordenen amerikanischen Staaten, vor allen anderen in Virginien. Zwar enthalten sie schon viel mehr als die ursprünglichen „natürlichen Freiheitsrechte", aber diese stehen an erster Stelle darunter: Freiheit der Person und des Eigentums. Das Eigentum ist demnach gegenüber der Staatsgewalt als ein unverletzliches verfassungsmäfsiges Recht erklärt, dessen Unverletzlichkeit so weit reicht, als die Verfassung nicht selbst Ausnahmen bestimmt.

Es ist jetzt bekannt, dafs speciell die bill of rights von Virginien Lafayette das Vorbild gab für seinen Antrag in der französischen Nationalversammlung auf Erlassung einer déclaration des droits an der Spitze der französischen Verfassung[2].

Die französische déclaration des droits de l'homme et du citoyen vom 26. August 1789, deren Text in die

---

[1] Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte S. 30 ff.
[2] Jellinek a. a. O. S. 9.

erste Verfassung von 1791 wörtlich aufgenommen wurde, hat bekanntlich ihren Einfluſs auf ganz Europa geübt; fast alle später erlassenen Verfassungen enthalten nach ihrem Vorbilde einen Abschnitt über die allgemeinen Menschen- und Bürgerrechte, und es verlohnt sich daher, wenn auch nur in Kürze, soweit darauf einzugehen, als es speciell unsere Materie betrifft.

In den zahlreichen (21) Entwürfen der déclaration, welche der assemblée nationale unterbreitet wurden, spielt überall die „inviolabilité de la propriété" eine groſse Rolle. Die Hervorhebung des droit de propriété als natürlichen, unveräuſserlichen (imprescriptible), geheiligten (sacré) Rechtes aller Menschen, welches jetzt durch die Verfassung garantiert werden soll, findet sich in allen Entwürfen, und es ist kein Zufall, daſs gerade in Frankreich, dem Lande des rücksichtslosesten Absolutismus auch in Bezug auf die Eigentumseingriffe die Unverletzlichkeit des Eigentums in dieser fast übermäſsigen Weise betont wurde. Denn diesen Deklarationen liegt allen der Gedanke zugrunde, gerade diejenigen als naturrechtlichen Menschenrechte aufgefaſsten Freiheiten mit besonderer Schärfe zu formulieren, welche bisher von der Staatsgewalt nicht geachtet worden waren, und man war sich in Frankreich vollbewuſst mit dieser Unverletzlichkeit des Eigentums gegenüber dem ancien régime geradezu etwas Neues zu proclamieren.

Man hatte aus lauter favor für das freie Eigentum beinahe auf die Expropriation vergessen, die im öffentlichen Interesse doch nicht ganz entbehrt werden konnte, und welche angesichts der „Unverletzlichkeit" des Eigentums eine verfassungsmäſsige Formulierung absolut nötig hatte, sollte sie nicht überhaupt ausgeschlossen sein. Zwar hatte der Entwurf des Fünfer-Komités, über welchen Mirabeau am 17. August der Nationalversammlung berichtete, im Art. 12 das Expropriationsprincip[1] enthalten, aber jener

[1] S. Moniteur 1789 Nr. 41. Der Art. 12 dieses Entwurfes lautete: „Nul ne peut être forcé de céder sa propriété à quelque personne que ce

Entwurf war in die Bureaux zurückverwiesen worden, und der Entwurf, welcher der Spezialdebatte zugrunde gelegt wurde (als Entwurf des VI. Bureau bekannt) enthielt keine Bestimmung über Expropriation. Die Beschlufsfassung über den Entwurf gelangte zum Abschlusse, ohne der Expropriation zu gedenken. Erst in elfter Stunde, noch am 26. August, wurden einige Amendements eingebracht, welche aber alle zurückgewiesen wurden bis auf eines, d. i. das berühmte Amendement Duports, welches lautete: „La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemmité“ [1].

Dieses Amendement wurde als Art. 17 in die Déclaration aufgenommen.

Damit waren die Grundzüge des Expropriationsrechtes verfassungsmäfsig festgestellt: Enteignung nur im Falle einer nécessité publique und nur gegen gerechte, vorgängige Entschädigung.

Mit der Bestimmung, dafs nur im Falle einer öffentlichen Notwendigkeit enteignet werden dürfe, ist ungeachtet der Mehrdeutigkeit des Ausdruckes „nécessité publique“ ganz entschieden auch eine verfassungsrechtliche Einschränkung der Anwendung der Expropriation gemeint, und zweifellos sollte damit manches ausgeschlossen werden, was früher als ausreichender Expropriationstitel angesehen wurde, insbesondere das persönliche Interesse des Landesfürsten, aber auch, — schon mit Rücksicht auf die herrschenden freiheitlichen wirtschaftlichen Anschauungen — das Interesse blofser Privatunternehmungen.

---

soit: le sacrifice n'en est dû qu'à la société entière, mais seulement dans le cas d'une nécessité publique, et alors la société doit au propriétaire une indemnité équivalente.

[1] Die schlechte Stilisierung wurde bei der Revision anläfslich der Aufnahme in die 1791er Verfassung insbesondere von Roederer getadelt und eine andere Fassung beantragt (Sitzung vom 8./8. 1791). Es blieb aber bei der ursprüngsichen Fassung. S. Moniteur 1791 Nr. 221.

Von nicht geringerer Wichtigkeit ist der nun verfassungsmäfsig stipulierte Rechtssatz, dafs bei jeder Enteignung und zwar vor der Vollziehung derselben eine gerechte d. i. ein vollständiges Vermögensäquivalent bildende Entschädigung zu zahlen sei. Aber das Entschädigungsprincip ist nicht nur eine objektiv-rechtliche Beschränkung des Enteignungsrechtes der Staatsgewalt, sondern vermöge der ganzen subjektiv-rechtlichen Auffassung der Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ist damit ein subjektives Recht des Individuums, ein Rechtsanspruch gegen die enteignende Staatsgewalt gemeint.

Darin liegt in Wahrheit ein neuer Kompromifs zwischen Individualismus und Kollektivismus, geschlossen auf dem Rechts- und Verfassungsboden. Dem Gemeininteresse ist Rechnung getragen durch das verfassungsmäfsige Recht der öffentlichen Gewalt, im Falle es das Bedürfnis der Gesamtheit erheischt — und auch nur in diesem Falle — in das Privateigentum einzugreifen, es zu entziehen; dem Individualinteresse ist Rechnung getragen durch das verfassungsmäfsige Gegenrecht des Individuums volle Entschädigung d. i. Integrität des Vermögens zu beanspruchen.

Es mag hier gleich beigefügt werden, dafs die zuerst in der französischen Déclaration von 1789 formulierten Enteignungsgrundsätze auch in den späteren französischen Verfassungen im wesentlichen beibehalten wurden; so in der übrigens nicht in Wirksamkeit getretenen Verfassung vom 24. Juni 1793, Art. 19, dann vom 5. fructidor III (22. August 1795), Titre XIV, Art. 358. Zu bemerken ist, dafs hier das Enteignungsprincip nicht unter den allgemeinen Menschen- und Bürgerrechten (droits et devoirs!), sondern am Schlusse der Verfassungsbestimmungen unter „dispositions diverses“ untergebracht ist[1]. Dann kommt der Zeitfolge nach

[1] Von besonderer Bedeutung ist die Wiederaufnahme dieser Bestimmungen über die Unverletzlichkeit des Eigentums in diese Verfassung mit Rücksicht auf die vorausgegangenen Angriffe gegen die Privateigentumsordnung Robespierres und Babeufs.

die nicht verfassungsmäſsige aber nicht minder wichtige Bestimmung des Art. 545 Code civil, welche an Stelle des bisherigen Ausdruckes „nécessité publique" den weiteren der „utilité publique" einführt, welcher seither in der französischen Rechtsterminologie herrschend geblieben ist. Zwar gebraucht die nächstfolgende Verfassung, die Charte constitutionelle vom 4. Juni 1814, Art. 10, den Ausdruck „intérêt public" und ebenso die Charte const. vom 7. August 1830, aber die Konstitution vom 4. November 1848 kehrt zur Terminologie des Code civil zurück. Die geltende Verfassung von 1875 enthält keine Formulierung der Enteignungsgrundsätze, doch ist zu bemerken, daſs zur Zeit ihrer Erlassung das Enteignungsrecht bereits längst durch allgemeine und Specialgesetze genau geregelt war.

Wie erwähnt, haben fast alle europäischen und viele auſsereuropäische Staaten in ihren Verfassungen der französischen nachgebildete Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte — wenn auch nicht überall unter diesem Namen und nicht überall in einem besonderen Abschnitte — aufgenommen, in welchen auch die obersten Rechtsgrundsätze der Expropriation in analoger Weise fixiert wurden.

Im folgenden wird eine Zusammenstellung der jetzt geltenden betreffenden Verfassungsbestimmungen gegeben, wobei bemerkt wird, daſs dieselben teilweise bereits weit detailliertere Bestimmungen hinsichtlich der obersten Enteignungsgrundsätze enthalten, so bezüglich der Voraussetzungen, der Enteignungsfälle, der Kompetenz und des Verfahrens, insbesondere des Entschädigungsverfahrens (gerichtliche Kompetenz!). Es ist eben hierbei gegenwärtig zu halten, daſs diese Verfassungen zum Teile aus einer Zeit stammen, in welcher die gleich zu erörternden Grundsätze des Rechtsstaates über rechtssatzmäſsige Verwaltung bereits verwirklicht waren, so daſs die bezüglichen Verfassungsbestimmungen sich auf das Gesetz berufen oder auf die zu erlassenden Gesetze verweisen konnten. Häufig findet

sich diese Verweisung auch dort, wo die leitenden Grundsätze in der Verfassung selbst ausgesprochen sind.

In ihrer Fassung den früher erwähnten französischen Verfassungsbestimmungen am nächsten stehen folgende:

Belgische Verfassung vom 7./2. 1831, Art. 11 (enthält den Zusatz „dans les cas et de la manière établie par la loi"), damit wörtlich gleichlautend die luxemburgische Verfassung vom 17./10. 1868, Art. 16. Aehnlich auch die griechische Verfassung vom 16./28. November 1864, Art. 17, ferner die Verfassung des Kantons Appenzell von 15./10. 1878, Art. 7 (mit der ausdrücklichen Festsetzung, dafs die Erlassung weiterer Bestimmungen über die Enteignung Gegenstand der Gesetzgebung ist), desgleichen die portugiesische Verfassung vom 29./4. 1826, Art. 145, § 21, Verfassung von Dänemark vom 5./6. 1849 rev. 28./7. 1866, Art. 82 (mit der ausdrücklichen Bestimmung, dafs jede Expropriation nur auf Grund eines [Individual]gesetzes erfolgt), damit gleichlautend die isländische Verfassung vom 5./1. 1874, Art. 50. Aehnliche Bestimmungen enthält ferner für Montenegro der Berliner Vertrag vom 13./7. 1878, Art. 30, Abs. 2. — Hierher zu zählen ist ferner die amerikanische Unionsverfassung, Amendement vom 15./12 1791 („public use" und „just compensation"). Analoge Bestimmungen enthalten auch die Verfassungen der Einzelstaaten, mit Ausnahme der von North-Carolina, welche in dieser Richtung überhaupt keine Bestimmung enthält; bei einigen fehlt die Beschränkung auf „public use". In ähnlicher Weise wie oben formuliert die leitenden Grundsätze der Enteignung ferner die Verfassung von Brasilien vom 24./2. 1891, Sect. II, Art. 72, § 17.

Von den Verfassungen der deutschen Einzelstaaten[1] können hier angeführt werden die preufsische Verfassung vom 31./1. 1850, Art. 9 (mit dem Zusatze „nach Mafsgabe

[1] Die deutsche Reichsverfassung enthält bekanntlich keinerlei Erklärung der Grundrechte, daher auch keine verfassungsmäfsige Bestimmung über die Enteignung.

des Gesetzes"), die bayrische Verfassung vom 26./5. 1818, § 8, das revid. Staatsgrundgesetz von Oldenburg vom 22./11. 1852, Art. 60, die Verfassung von Sachsen-Coburg-Gotha vom 3./5. 1852, § 49 (mit dem Zusatze „nur auf Grund des Gesetzes"), desgleichen die Verfassung von Reufs ä. L. vom 28./3. 1867, § 30 und die von Bremen vom 17./11. 1875.

Detailliertere Bestimmungen enthalten folgende Verfassungen: die niederländische Verfassung in der jetzigen Fassung vom 30./11. 1887, Art. 151 und 152 (enthält auch eine Verweisung auf ein allgemeines Expropriationsgesetz und statuiert mehrere Fälle mit beschleunigtem Verfahren), die schweizerische Bundesverfassung vom 29./5. 1874, Art. 22 und 23 (an Stelle der älteren Verfassung vom 24./5. 1848), (Beschränkung der Enteignung auf öffentliche Unternehmungen [1], Verweisung auf die Gesetzgebung, militärische Enteignungen des Bundes gegen Kantone), auch einige Kantonal-Verfassungen, insbesondere die von Genf vom 24./5. 1847, Art. 6 (Beschränkung der Enteignung auf das Interesse des Staates und der Gemeinden, Feststellung der Grundzüge des Verfahrens, insbesondere der Entschädigung durch die Gerichte). Auch andere Verfassungsbestimmungen deuten die Zwecke, für welche enteignet werden kann, etwas genauer an, so die Verfassung von Norwegen vom 4./11. 1814, Art. 105, der trotz zahlreicher späterer Verfassungsänderungen unverändert in Geltung geblieben ist (nur für Bedürfnisse des Staates); anders die Verfassung von Serbien vom 22./12 1888 (3./1. 1889), Art. 16 (für den Staat und andere „personnes morales publiques", auch hier Verweisung auf das „Gesetz").

Von den deutschen Verfassungen sind hierher zu zählen: die württembergische Verfassung vom 25./9.

[1] U. zw. „im Interesse der Confoederation oder eines bedeutenden Teiles des Landes".

1819, hinsichtlich des einschlägigen § 30 abgeändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 20./12. 1888 (für allgemeine Staats- und Korporationszwecke, wobei die Kirchengemeinden ausdrücklich den politischen Gemeinden gleichgestellt werden, aufserdem Zulässigkeit des Rechtsweges für die Entschädigung), braunschweigische Verfassung vom 12./10. 1832 (für „wesentliche Zwecke des Staates und der Gemeinde", Feststellung der Entschädigung wie in Württemberg), ähnlich Verfassung von Sachsen-Altenburg vom 29./4. 1831, § 54 (wesentliche Staats- und Komunalzwecke, dazu eine beispielsweise Aufzählung der wichtigsten Fälle, enthält auch einige Kompetenzbestimmungen); eine (aber nicht erschöpfende) Aufzählung der Fälle enthält auch die Verfassung von Sachsen-Meiningen vom 23./8. 1829, § 16 (auch Kompetenzbestimmungen), Verfassung von Reufs j. L. vom 14./4. 1852, § 21 (zu gunsten des Staates, der Gemeinden und solcher Personen, welche Rechte derselben ausüben, in den durch das Gesetz bestimmten Fällen und Formen), Verfassung von Sachsen vom 4./9. 1831, § 31 (spricht nur von Staatszwecken, enthält Kompetenzvorschriften, Ausnahmsbestimmungen für Fälle dringender Notwendigkeit und spricht die Zulässigkeit des Rechtsweges in der Entschädigungsfrage aus), Verfassung von Baden vom 22./8. 1828, § 14, Abs. 4 (spricht nur von öffentlichen Zwecken und Entschädigung, enthält aber Kompetenzvorschriften).

Die genaueste Begrenzung der Expropriationsfälle enthält die Verfassung von Rumänien vom 30./6. (12./9.) 1866, Art. 19 (im ersten Absatz wörtlich gleichlautend mit § 545 des französischen C. C., erklärt sie im nächsten Absatz, dafs utilité publique nur anzunehmen ist bei den Angelegenheiten der voirie, salubrité publique und travaux de défense du pays).

Einige Verfassungen enthalten keine materiellen Rechtsgrundsätze, sondern lediglich die Verweisung auf das Gesetz. So die Verfassung von Argentinien vom 25./9. 1860,

Art. 17 (nur das Entschädigungsprincip ist ausgesprochen), die Verfassung von Japan vom 11./2. 1889, Art. 27, von den deutschen Verfassungen diejenigen von Hessen vom 17./12. 1820, Art. 27 und Waldeck vom 17./8. 1852, § 34, endlich die Verfassung von Österreich, Art. 5 des Staats-Grundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21./12. 1867 R.G.B. Nr. 142 (Enteignung nur in den Fällen und in der Art, welche das Gesetz bestimmt). —

Mit der verfassungsmäfsigen Formulierung des Enteignungsprincipes und der auf diesem Wege erfolgten Feststellung der wesentlichsten Rechtsnormen ist aber die Entwicklung des Enteignungsrechtes noch nicht abgeschlossen. Das heute geltende Enteignungsrecht hat bereits eine höhere Stufe der Ausbildung erreicht[1].

War für die vorausgegangene Epoche die Entwicklung des Staatsrechtes das mafsgebende Element, so ist es für diese letzte Stufe die Entwicklung des Verwaltungsrechtes, welche die eigentliche Signatur des modernen Staates überhaupt bildet. Wir haben darauf nur soweit einzugehen, als es unsere Materie erfordert[2].

So wenig der moderne Rechtsstaat mit der Erlassung einer Verfassung fertig ist, so wenig ist es das Enteignungsrecht infolge der wenigen Worte, welche die Verfassung darüber enthält, mögen diese an und für sich noch so bedeutsam sein. Die von den Verfassungen diesfalls aufgestellten Rechtsgrundsätze, welche nicht nur die Verwaltung binden, sondern in gewissem Grade auch Direktiven für die künftige Gesetzgebung enthalten, sind im wesentlichen doch nur zwei: die Beschränkung der Anwendung

[1] Teilweise sind, wie bereits erwähnt, eingehendere gesetzliche Bestimmungen allerdings schon aus vorkonstitutioneller Zeit vorhanden; durch die Verfassung erlangen sie aber erst ihre wahre Bedeutung als unverbrüchliche Gesetze, welche wieder nur durch Gesetze abgeändert werden können.

[2] S. über das folgende insbesondere die vortreffliche Darstellung von O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, S. 53 ff.

im öffentlichen Interesse bezw. aus Gründen der öffentlichen Notwendigkeit und das Recht des Expropriaten auf Entschädigung. Im übrigen aber, zwischen diesen beiden Schranken, schaltet die Verwaltung vollkommen frei, und ist in dieser Beziehung eine Änderung gegenüber dem früheren Rechtszustande nicht eingetreten. Dem Ermessen der Verwaltung ist es überlassen, wie sie sich die Überzeugung vom Vorliegen einer öffentlichen Notwendigkeit bezw. eines öffentlichen Interesses verschaffen will, und ungeachtet der ersterwähnten Rechtsschranken ist die Verwaltung auch in der Bestimmung der konkreten Fälle, in welchen eine Enteignung als zulässig erachtet wird, mit anderen Worten in der Beurteilung der öffentlichen Notwendigkeit bezw. des öffentlichen Interesses ganz frei, denn soferne in den Verfassungsbestimmungen in dieser Hinsicht nicht eine ausdrückliche andere Bestimmung getroffen ist, unterliegt es keinem Zweifel, dafs die Beurteilung jener Frage wie früher ihre ausschliefsliche Domäne bildet. Dafs sie aber hierbei im Sinne und Geiste der Verfassung und getreu dem von derselben ausgesprochenen Principe vorgeht, dafür besteht keine weitere rechtliche Garantie[1]. Die Verwaltung ist ferner vollkommen frei hinsichtlich des zu beobachtenden Verfahrens, darin, ob und wie weit sie die Beteiligten hören will, auf welche Weise sie das Mafs und den Grad des erforderlichen Eigentumseingriffes ermittelt und schliefslich selbst in der Zumessung der Entschädigung, denn auch hinsichtlich dieses Punktes entscheidet die Verwaltung selbst, soferne nicht schon in der Verfassung — wie dies in einigen Staaten der Fall ist — die Kompetenz der Gerichte statuiert ist[2].

Allerdings besteht der Grundsatz unumstöfslich, dafs

[1] Höchstens die Ministerverantwortlichkeit, diese gehört aber nicht zu den eigentlichen rechtlichen Garantien.

[2] Teilweise und für einzelne Fälle ist allerdings schon in der vorkonstitutionellen Epoche die Kompetenz der Gerichte bezüglich der Entschädigung statuiert, so in Österreich durch Hofd. vom 11./10. 1821 Z. 29059, Hof-Comm.-D. v. 19./6. 1824 Z. 27345, Hfkzd. v. 13./5. 1832.

die Verwaltung an das Gesetz gebunden ist — soweit eben ein Gesetz besteht, — und manche Verfassungen haben daher mit grofsem Nachdrucke auf die Gesetze verwiesen, sei es auf bereits erlassene (wenn auch vielleicht noch nicht konstitutionelle), sei es auf demnächst zu erlassende. Das Bedürfnis nach Gesetzen ist nicht nur auf dem Gebiete der Enteignung, sondern auf dem ganzen Gebiete der Verwaltung vorhanden und das Bestreben, die ganze öffentliche Verwaltung soweit als möglich durch Gesetze zu regeln und an Gesetze zu binden, sie soweit als möglich zur reinen Vollzieherin der Gesetze zu machen, kennzeichnet den ersten Grundgedanken des modernen Rechtsstaates. Daran schliefst sich — unmittelbar mit dem früheren zusammenhängend — die zweite, dahin gehend, die Akte der öffentlichen Verwaltung den Formen der rechtlichen Gebundenheit, wie sie für die Justiz schon lange verwirklicht sind, nachzubilden und so die öffentliche Verwaltung zu einer nach Rechtsgrundsätzen handelnden und in den Formen Rechtens sich vollziehenden Thätigkeit auszubilden. Wieder damit auf das engste zusammenhängend und die höchste Vollendung des zweiten unter diesem Gesichtspunkte darstellend, erscheint endlich der dritte Grundgedanke, einer wirklichen, unabhängigen Verwaltungs-Gerichtsbarkeit, sei es als reine Rechtskontrole der Verwaltung, sei es als lebendiges Glied in den Verwaltungsorganismus eingefügt.

Alle diese Grundideen sind in unserer Zeit in den Rechtsstaaten mehr oder weniger verwirklicht und nur, wo sie eine gewisse Stufe der Erfüllung erreicht haben, kann man von einem modernen Rechtsstaate sprechen.

Es ist selbstverständlich, dafs die Evolution auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes überhaupt sich auch in dem modernen Enteignungsrechte ausdrückt und ihm einen ganz besonderen, von der vorigen Epoche verschiedenen Charakter verleiht. Ihm und den hierin zum Ausdrucke gebrachten Principien sind die Erörterungen in den folgen-

den Kapiteln gewidmet. Hierbei ergiebt sich schon aus jenem „mehr oder weniger“, dafs eine völlige Gleichheit der Principien in den einzelnen positiven Rechten nicht bestehen kann, und dafs die diesfälligen Ungleichheiten grofsenteils mit der ungleichen Entwicklung jener grundlegenden Ideen überhaupt zusammenhängen.

Auf einige Punkte aber soll hier noch besonders aufmerksam gemacht werden, weil sie auf die Gestaltung des Enteignungsrechtes von ungemein grofsem Einflusse sind; doch müssen hier allerdings einige flüchtige Andeutungen genügen. Wie erwähnt ist der Expropriation als allgemeines Requisit der Verwaltung aus der eudämonistischen Lehre vom Staatszweck hervorgegangen, welche im Polizeistaate ihre schärfste Verwirklichung erhalten hat. Die Reaktion des Individualismus gegen diese Tendenz und gegen das daraus hervorgegangene und darauf gestützte Verwaltungsregime tritt auf allen Gebieten hervor, zuerst auf wirtschaftlichem. Der Gedanke der wirtschaftlichen Freiheit, welchen wir der ökonomistischen Schule und ihrem abschliefsenden Hauptvertreter Adam Smith verdanken, drängt zur Befreiung von der Reglementierung seitens der Staatsgewalt, zur Befreiung von Eingriffen derselben, was zu einer Einschränkung der staatlichen Thätigkeit auf rein wirtschaftlichem Gebiete überhaupt führt. Das Gebiet der Produktion im eigentlichen Sinne wird von den Individuen als die Sphäre ihrer freien Thätigkeit reklamiert und tritt gröfstenteils aus der unmittelbaren staatlichen Verwaltungsthätigkeit heraus. Hier gewinnt der Grundsatz die Oberhand, dafs die vom individuellen Interesse geleitete Thätigkeit zugleich auch das Gemeininteresse am besten erfüllt, und mit diesem Grundsatze der Harmonie der Interessen hört das öffentliche Interesse auf diesem Gebiete mehr minder auf eine Rolle im Sinne eines besonderen öffentlichen Rechtes zu spielen. Aber doch niemals ganz. Die extremste Richtung jener individualistischen Interessenharmonie-Doktrin, das Manchestertum, welchem

auf staatsrechtlichem Gebiete die Rechtsstaatstheorie im Sinne der Kant'schen Staatsphilosophie, deren schärfster Vertreter Bähr ist (wonach dem Staate lediglich die Rechtsschutzfunktion zukommen soll), entspricht, ist in praxi niemals und nirgends vollständig durchgedrungen. Immer hat es Gebiete im wirtschaftlichen Leben gegeben, auf welchen der Staat nicht nur durch Aufstellung von Rechtsschranken im Gesamtinteresse wirkte, sondern auf welchen er auch positive Aufgaben für seine Verwaltungsthätigkeit erblickte, insofern es sich darum handelte, den Individuen die Bedingungen für ihre produktive Thätigkeit zu schaffen, Bedingungen, welche sie selbst herzustellen nicht oder nicht im vollen Mafse im stande waren. Damit war auch das öffentliche Interesse an solchen Unternehmungen dargethan. Da aber solche Unternehmungen selbst als wirtschaftliche erscheinen konnten, machte sich auch die private Thätigkeit geltend, soweit ihre Kräfte ausreichten; soweit dies aber nicht der Fall war, konnte die freie Association, welche zu grofser Bedeutung gelangt war, helfen. So entwickelt sich auf manchen Gebieten — es handelt sich um gewisse öffentliche Anstalten, welche dem wirtschaftlichen Verkehre dienen — eine Konkurrenz der Individuen, der freien Association und des Staates als öffentlicher Verwaltung. Wer das öffentliche Interesse am besten besorgte, dem mufste schliefslich der Sieg zufallen; anfangs neigte sich die Schale mehr zu Gunsten der privaten Thätigkeit, jetzt mehr auf Seite der öffentlichen Verwaltung. Der Kampf ist aber noch nicht überall und nicht überall in der gleichen Weise entschieden. Das dabei beteiligte öffentliche Interesse aber ist immer dasselbe. So kommt es, dafs die Erfüllung des öffentlichen Interesses nicht mehr ausschliefslich — wenigstens nicht überall — ein Monopol der öffentlichen (Staats-) Verwaltung bildet, sondern dafs auch eine, wenngleich durch besondere Normen besonders qualificierte Privatthätigkeit unter Umständen Anspruch erheben kann, in diesem Sinne zu wirken. Wie

solche Privatthätigkeit juristisch zu bestimmen ist, hängt freilich von den positiven Normen ab, und kann nicht überall in der gleichen Weise beantwortet werden.

Nicht minder wichtig ist der zweite hier zu erwähnende Punkt, nämlich die Veränderungen, welche in der öffentlichen Verwaltung selbst vor sich gegangen sind. Neben der centralisierten Staatsverwaltung durch Beamte, welche ihre eigentliche Spitze im Staatsoberhaupte hat, und welche im Polizeistaate allein die öffentliche Verwaltung bildete, hat im modernenen Staate der Gedanke der Selbstverwaltung eine grofse Bedeutung und praktische Geltung erlangt. In den territorialen Selbstverwaltungskörpern, vor allem den Gemeinden und höheren Kommunalverbänden, dann auch in den öffentlich-rechtlichen Korporationen, in welchen der Gedanke der privaten Association und jener der öffentlichen Funktion bezw. der gesetzlichen Pflicht verschmolzen sind, sind neue Träger öffentlicher Verwaltungsbefugnisse entstanden. Und so verschieden auch die juristische Durchführung in den positiven Rechten im einzelnen ist, und soweit die Meinungen über die juristische Konstruktion dieser Selbstverwaltung heute noch auseinander gehen, so viel ist nicht zu bezweifeln, dafs diese Träger einen grofsen Teil ihrer Verwaltungsbefugnisse, die deshalb nicht minder den Charakter öffentlicher Verwaltung besitzen, kraft eigenen subjektiven Rechtes ausüben. Und ebensowenig ist zu bezweifeln, dafs die Ausstattung solcher Personen des öffentlichen Rechtes mit den öffentlichen Verwaltungsbefugnissen zum Teile auf der Vorstellung beruht, dafs es Zwecke und Interessen giebt, welchen die Bedeutung öffentlicher Zwecke und öffentlicher Interessen nicht abgesprochen werden kann, welche aber gleichwohl nicht, wenigstens nicht unmittelbar Staatszwecke und Staatsinteressen sind: So erscheinen als Träger des öffentlichen Interesses nicht blofs der Staat, sondern auch die Selbstverwaltungskörper, und, wie oben be-

merkt, unter gewissen Bedingungen auch einzelne Individuen und Privatassociationen.

Dadurch sind die Grundlagen des Enteignungsrechtes gegenüber dem Polizeistaate wesentlich kompliziert: dort kam nur das einfache Verhältnis des Individuums zur einheitlichen Staatsgewalt, in welcher das Gemeininteresse verkörpert war, in Betracht, jetzt sind auch die Verhältnisse der Individuen zu den andern Trägern öffentlicher Interessen, und diese selbst in ihrer doppelten Stellung als Träger von Verwaltungsrechten und von (privaten) Vermögensrechten zu den höheren Faktoren, insbesondere zum Staate, von Bedeutung. Auf diese Verhältnisse wird im Laufe der Darstellung noch öfters eingegangen werden müssen, vorläufig mag nur konstatiert werden, dafs auch hier positiv rechtliche Verschiedenheiten eine einheitliche juristische Konstruktion nicht ohne weiteres gestatten, dafs aber im allgemeinen auf Grund dieser Entwicklung das Enteignungsrecht[1] nicht mehr so ausschliefslich von dem formalen Verhältnisse von Unterthan zur einheitlichen Staatsgewalt seinen Inhalt und Charakter empfängt, sondern überwiegend von der Natur und dem Gegensatze der hierbei in Betracht kommenden Interessen.

In der stufenweisen Entwicklung aller jener im Vorstehenden berührten Momente sind in allen Staaten Enteignungsgesetze erlassen worden, teilweise für einzelne Fälle (Individualgesetze), teilweise für gewisse Kategorien von Fällen (Spezialgesetze)[2] und endlich, als die weitaus wichtigsten, allgemeine Expropriationsgesetze, welche, wenn auch thatsächlich nicht alle wirklichen Enteignungsfälle umfassend, doch meist die fast erschöpfende Hauptkategorie, die Enteignung von Grundeigentum allgemein regeln. Auf diese letzteren wird im folgenden natürlich das Hauptgewicht zu legen sein.

---

[1] Und wohl das öffentliche Recht überhaupt.
[2] Solche teilweise auch schon in der vorkonstitutionellen Epoche.

Es dürfte sich empfehlen hier eine Uebersicht über die gegenwärtige Enteignungsgesetzgebung anzufügen, welche freilich schon wegen der zahlreichen durch Spezialgesetze geregelten Enteignungsfälle auf Vollständigkeit keinen Anspruch machen kann und nur die wichtigsten allgemeinen Enteignungsgesetze und bedeutenderen Spezialgesetze jener Staaten umfassen kann, deren verwaltungsrechtliche Zustände uns näher liegen.

In erster Linie ist auch hier, seiner vorbildlichen Entwicklung wegen wieder Frankreich zu nennen. Nach dem Spezialgesetze vom 16. September 1807 sur les desséchements de marais, welches im 11. Titel eingehendere Bestimmungen über Expropriation, die Entschädigung und das dabei zu beobachtende Verfahren enthält, erschien das (überhaupt) erste zusammenfassende, allgemeine Expropriationsgesetz vom 8. März 1810 „sur les expropriations pour cause d'utilité publique", bahnbrechend für die Regelung der Materie nicht nur für Frankreich, sondern für ganz Europa[1]. Dann das Gesetz vom 30./3. 1831 relative à l'expropriation et à l'occupation temporaire en cas d'urgence, des propriétés privées nécessaires aux travaux des fortifications; ohne dieses aufzuheben erschien ein neues allgemeines, das Gesetz von 1810 derogierendes Expropriationsgesetz am 7./3. 1833, welches aber nicht lange in Geltung blieb und durch das noch heute geltende Gesetz vom 3./5. 1841 ersetzt wurde. Aufserdem gelten eine Reihe von Spezialgesetzen, welche teilweise allerdings nur Modifikationen des Verfahrens für gewisse Fälle einführten. Darunter sind hervorzuheben: das Gesetz vom 21./5. 1836 betreffend ouverture et redressement des chemins vicinaux (deshalb von grofser Wichtigkeit, weil das hier vorgesehene Verfahren später auf andere Fälle ausgedehnt wurde), das Gesetz vom 13./4. 1850 betreffend l'assainissement

[1] Seine wesentlichen Grundzüge, namentlich was die Tendenz des Rechtsschutzes anbelangt, durch Zuweisung der entscheidenden Funktion an die Gerichte, wurden bekanntlich vorgezeichnet durch die berühmte Note Napoleons I. de dato Schönbrunn 29./9. 1809.

des logements insalubres, Gesetz vom 10./6.1854 sur le drainage, abgeändert und erweitert durch das Gesetz vom 21./6. 1865 betreffend die associations syndicales, Gesetz vom 20./8. 1881 sur les chemins rureaux, Gesetz vom 8./4. 1873 sur les tombes militaires, Gesetz vom 11./6. 1880 über die tramways, Gesetz vom 18./7. 1875 (Ergänzung des allgemeinen Expropriationsgesetzes von 1841) über die travaux militaires et de la marine. Hierher zu zählen ist auch das Berggesetz vom 21./4. 1810 ungeachtet mehrfacher späterer Abänderungen in seinen Grundzügen und wesentlichsten Bestimmungen noch immer in Geltung (Art. 43 ff) und das Gesetz vom 4./4. 1882 relative à la restauration et à la conservation des terrains en montagne (an Stelle der früheren Gesetze vom 28./7. 1860 und 8./6. 1864, betreff gazonnement und reboisement) besonders Art. 4 und Art. 21 u. s. w.

Endlich enthält das französische Recht Spezialgesetze über die Expropriation von Mobilien[1], so das Gesetz vom 3./7. 1877 über die réquisitions militaires, die früher in verschiedenen Gesetzen zerstreuten Bestimmungen zusammenfassend, Arrêté des consuls vom 13. nivôse X betreffend Karten, Papiere, militärische Pläne etc. Auf Mobilien und Immobilien (immeubles par destination) bezieht sich das Gesetz vom 30./3. 1887 sur la conservation des monuments et objets mobiliers présentant un intérêt national au point de vue de l'histoire ou de l'art (art. 14, § 3 und art. 5, § 2); endlich ist zu erwähnen das viele ältere Vorschriften zusammenfassende Gesetz vom 29./12. 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics, Art. 2 ff. insbesondere hinsichtlich der extraction des matériaux und der occupation temporaire[2].

[1] Die neuere französische Rechtswissenschaft wendet den Expropriationsbegriff auch auf Mobilien an, unbeschadet des Umstandes, dafs das Expropriationsgesetz von 1841 nur die Enteignung von Immobilien begreift, und erkennt in der durch Specialnormen geregelten Enteignung von Mobilien wahre Expropriationsfälle. S. Ducrocq, droit administratif 7. Aufl. III S. 691 ff.

[2] Allerdings bedeuten diese Eingriffe nach französischer Rechtsauffassung keine Expropriation, sondern nur „servitudes légales d'utilité publique".

Belgien. Deselbst galten zunächst die französischen Gesetze vom 16./9. 1807 und 8./3. 1810; letzteres gilt auch heute noch in seinen Grundzügen. Abänderungen erfolgten durch Gesetz vom 17./4. 1835 und vom 27./5. 1870. Hervorzuheben ist ferner das in seinen Bestimmungen sehr weit gehende und deshalb in der Litteratur oft getadelte Gesetz vom 1./7. 1858 über Zonenexpropriation pour cause de l'assainissement des quartiers insalubres, modifiziert durch Gesetz vom 15./11. 1867.

Einzelne Fälle der Expropriation von Mobilien sind ebenfalls gesetzlich geregelt, so: Art. 1 Code rural vom 7./10 1886 (droit de fouille und extraction de matériaux) zu gunsten der travaux publics; Gesetz vom 14./8. 1887 Art. 4 über militärische Requisitionen; einen seiner juristischen Natur nach etwas zweifelhaften Fall regeln Arr. royal vom 10./9. 1875, Art. 22 und Gesetz vom 1./7. 1858, Art. 6, § 3, wonach dem Urheber eines Planes für ein öffentliches Unternehmen das Eigentum an demselben gegen Entschädigung zu gunsten des Konzessionärs oder desjenigen, welcher ein Vorzugsrecht auf die Ausführung besitzt, entzogen werden kann[1].

Niederlande. Allgemeines Expropriationsgesetz vom 28./8. 1851, abgeändert durch die Gesetze vom 1./6. 1861 und vom 29./3. 1877.

Luxemburg. Gesetz vom 17./12. 1859.

Italien. Zur Zeit der französischen Herrschaft wurde in der Lombardei mit Gesetz vom 11./7. 1813 das französische Gesetz von 1810 eingeführt, im Jahre 1815 wieder aufgehoben. Später bestanden nur vereinzelte Spezialbestimmungen in den verschiedenen Territorien. Die einheitliche Regelung für das neue Königreich Italien erfolgte durch Gesetz vom 25./6. 1865, modifiziert durch Gesetz vom 30./8. 1866 und 18./12. 1879.

---

[1] Der Fall dürfte immerhin als Enteignung im Rechtssinne (Expropriation eines Urheberrechtes) aufzufassen sein. Vgl. Giron, Dict. du droit administratif et du droit public. V° Expropriation IV Nr. 5 S. 26.

Spanien. Das jetzt geltende allgemeine Expropriationsgesetz datiert vom 13./6. 1879 und ist an Stelle des älteren vom 17./7. 1836 getreten.

Schweiz. Hier ist zu unterscheiden zwischen der Bundesgesetzgebung und der Kantonalgesetzgebung.

Für das Bundesgebiet gilt das allgemeine Expropriationsgesetz vom 1./5. 1850, bezüglich des Art. 37 abgeändert durch Gesetz vom 18./7. 1857. Spezialgesetze, welche auch Bestimmungen über Enteignung enthalten, sind z. B. Gesetz vom 22./6. 1877 über Gebirgswässer, Gesetz vom 26./6. 1889 über Telegraphen und Telephonleitungen, Gesetz über die Erfindungspatente vom 29./6. 1888, Art. 13 etc.

Von den Kantonen besitzen allgemeine Expropriationsgesetze: St. Gallen (Gesetz vom 23./4. 1835, ferner vom 15./3. 1861 und 8./2. 1865), Basel-Stadt (5./6. 1837), Graubündten (13./7. 1839), Freiburg (30./10. 1849), Tessin (10./5. 1850), Neuenburg (12./6. 1851, abgeändert 19./12. 1874), Thurgau (6./6. 1860), Uri (6./5. 1862), Zug (30./12. 1863), Luzern (24./11. 1864), Aargau (22./5. 1867), Bern 3./9. 1868), Schwyz (5./3. 1871), Schaffhausen (18./12. 1874), Unterwalden ob dem Wald (9./4. 1877), Zürich (30./11. 1879), Wallis (1./12. 1887 an Stelle des älteren, zugleich ältesten schweizerischen Expropriationsgesetzes überhaupt, vom 10./9. 1828), Genf (15./6. 1895). Die Kantone Glarus und Solothurn und Unterwalden nid dem Wald besitzen nur dürftige allgemeine Bestimmungen in ihrem Civilgesetzbuche, Basel-Land hat nur einige Spezialgesetze über Expropriation zu Strafsenzwecken (8./8. 1827), für den Bau der schweizerischen Centralbahn (14./9. 1853) etc., für Appenzell regelt das Liegenschaftsgesetz vom 28./4. 1889 einige Spezialfälle.

Neben den allgemeinen Expropriationsgesetzen bestehen aufserdem zahlreiche Spezialgesetze in den Kantonen, Flurgesetze, Baufluchtengesetze, Strafsengesetze etc.[1].

[1] Eine Aufzählung der einzelnen Gesetze siehe bei de Weifs, De l'expropriation pour cause d'utilité publique S. 25.

Rumänien besitzt ein allgemeines Expropriationsgesetz vom 20./10. 1864.

Auch in Rufsland bestehen allgemeine Bestimmungen (hinsichtlich der Entschädigung und des Verfahrens bei Enteignung von Grundeigentum) vom 14./4. 1887, enthalten im Swod I, II, 6. In Finnland gilt das Expropriationsgesetz vom 12./12. 1864.

England. Das englische Enteignungsrecht ist nicht direkt in Parallele zu stellen mit demjenigen anderer Länder; auf die principiellen Unterschiede wird an anderer Stelle eingegangen werden. Hier genügt es zu erwähnen, dafs auch in England sowohl im allgemeinen das Verfahren und gewisse Grundsätze, als auch spezielle Fälle durch Gesetz geregelt sind. Als allgemeines Expropriationsgesetz ist anzusehen die Lands clauses consolidation Act vom 8./5. 1845 (8. und 9. Vict. Cap. 18)[1], hierzu die Lands clauses consolidation amendement Act vom 20./8. 1860 (23. und 24. Vict. cap. 108). Sehr wichtig ist auch, speziell für Eisenbahnen die Railway clauses consolidation Act vom 8./5. 1845 (8. und 9. Vict. cap. 20) und teilweise hierfür von Wichtigkeit auch die Railway construction facilities Act vom 29./7. 1864 (27. und 28. Vict. cap. 121).

Aufserdem gehören der neueren Zeit eine grofse Zahl von Spezialgesetzen an, welche teilweise eine Aenderung in den Grundlagen des englischen Enteignungsrechtes bedeuten, z. B. die Public health Act vom 27./6. und 11./8 1875 (38. und 39. Vict. cap. 55), speziell P.h.A. für London 1891 (54. und 55. Vict. cap. 76, S. 102), Contagious diseases (animals) Act 1878 (41. und 42. Vict. cap. 74, S. 40), Local Government Act 1888 (51. und 52. Vict. cap. 41), Land Drainage Act 1861 (24. und 25. Vict. cap. 123, S. 21 ff), Elementary Education Act 1870 (33. und 34. Vict. cap. 75, S. 20) dazu

[1] Der vollständige Titel des Gesetzes lautet: An Act for consolidating in One Act certain Provisions usually inserted in Acts authorizing the taking of Lands for Undertakings of a public Nature.

von 1872 (35. und 36. Vict. cap. 27) und 1876 (39. und 40. Vict. cap. 79, S. 42), Military Lands Act 1892 (55. und 56. Vict. cap. 43) u. s. f., endlich die mehr principiell als praktisch sehr wichtigen Allotments Acts vom 16./6 1887 (50. und 51. Vict. cap. 48) und 18./8. 1890 (53. und 54. Vict. cap. 65) und für Schottland die Allotments Act von 1892 (55. und 56. Vict. cap. 54, S. 3f) u. s. f. Auf diese Gesetze und ihre principielle Bedeutung für das englische Enteignungsrecht wird noch zurückzukommen sein.

Amerika. Die Hauptgrundlage bilden die oben erwähnten Verfassungsbestimmungen und das common law. In einzelnen aber verhältnismäfsig wenigen Staaten bestehen umfassendere Partikulargesetze (so in Illinois, Gesetz vom 10./4. 1872, Massachusetts, Gesetz vom 28./2. 1872); die Hauptrechtsquelle ist neben den Verfassungen die Praxis der Gerichte.

Deutschland. Für das Reich bestehen nur sehr wenige allgemeine Bestimmungen[1]; hervorzuheben ist die Bestimmung des Art. 41, Abs. 1 der deutschen Reichsverfassung hinsichtlich der vom Reiche konzessionierten Eisenbahnen und bezüglich gewisser Mobilien insbesondere das Reichsgesetz über die Kriegsleistungen vom 13./6. 1873 R.G.B. S. 129. Dagegen gehört das öfters an dieser Stelle angeführte Reichsrayonsgesetz nicht unter die Enteignungsgesetze und ebensowenig die Tierseuchengesetze; wohl aber bedeutet einen wirklichen Enteignungsfall die Bestimmung des § 5 des Patentgesetzes vom 25./5. 1877 und 7./4. 1891[2].

---

[1] Gemäfs Art. 109 des Einf.-Ges. zum bürgerlichen Gesetzbuche bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigentums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten. Auf die nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen eines solchen Eingriffes zu gewährende Entschädigung finden die Vorschriften der Art. 52, 53 Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein anderes bestimmen.

[2] Zusammenstellung der reichsgesetzlichen Enteignungsfälle s. bei Eger, Kommentar zum preufs. E.G. II S. 545; Haepe, Sächs. E.R. S. 5; Grünhut, V°-Enteignung im Staats-W.B. (2. Aufl.).

Dagegen ist die Enteignungsgesetzgebung der Einzelstaaten eine reiche und ausgebildete. Wir beginnen mit den Staaten, welche allgemeine Enteignungsgesetze (meist auf Enteignung von Grundeigentum und dinglichen Rechten von Grund und Boden beschränkt) erlassen haben.

Preufsen, allgemeines Expropriationsgesetz vom 11.6. 1874; Bayern, Gesetz vom 17./11. 1837, modifiziert durch das Gesetz über die Errichtung des Verwaltungs-Gerichtshofes vom 8./8. 1878 und Ausführungsgesetz zur Reichs-Civilprozefsordnung vom 23./2. 1879 Art. 45—55 (wodurch Art. XIX—XXII Z. 5 und 6 des Gesetzes von 1837 aufser Wirksamkeit gesetzt wurden). Württemberg, Gesetz vom 20./12. 1888; Baden, Gesetz vom 26./6. 1899 (an Stelle des älteren Gesetzes vom 28./8. 1835); Hessen, Gesetz vom 26./6. 1884; Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 28./6. 1845, Nachtrag vom 9./4. 1868; Sachsen-Gotha, Gesetz vom 31./5. 1884; Sachsen-Coburg, Gesetz vom 20./5. 1888; Oldenburg, Gesetz vom 21./4. 1897; Anhalt, Gesetz vom 12./4. 1875, Ausdehnung auf den Wegebau, Gesetz vom 7./2. 1876; Schwarzburg-Sondershausen, Gesetz vom 3./4. 1844, Nachträge und Abänderungen, Gesetze vom 20./8. 1863 und 22./1. 1880; Schaumburg-Lippe, Gesetz vom 23./3. 1896; Bremen, Gesetz vom 16./4. 1882. Abänderung vom 27./3. 1890; Lübeck, Gesetz vom 21./5. 1870, Nachtrag vom 17.6. 1878; Hamburg, Gesetz vom 5./5. 1886. In Elsafs-Lothringen gilt das französische Gesetz von 1841, modificiert durch das Gesetz vom 20./6. 1886 über die Feststellung der Entschädigungen.

In Staaten, welche kein allgemeines Expropriationsgesetz haben, gelten Specialgesetze für bestimmte Fälle, welche teilweise wieder durch spätere Gesetze auf andere Fälle ausgedehnt wurden und so gewissermafsen zu allgemeinen Expropriationsgesetzen herangewachsen sind.

In Sachsen, welches allerdings unmittelbar vor der Erlassung eines allgemeinen Expropriationsgesetzes steht,

gelten dermalen noch folgende Specialgesetze: für Wegebauzwecke: Strafsenbaumandat vom 28./4. 1781, §§ 1, 2, 10, 12, Gesetz vom 11./6. 1868; für Ufer- und Dammbauten: Mandat vom 7./8. 1819, § 3, für Anlegung von Exerzier- und Schiefsplätzen: Gesetz vom 7./12. 1837, § 27 ff. und Verordnung vom 30./11. 1867; für Wasserlaufberichtigungen, Ent- und Bewässerungsanlagen: Gesetz vom 15./8. 1855 und Ausführungsverordnung; für Eisenbahnen: ursprünglich nur das Individualgesetz betreff. den Bau der Leipzig-Dresdener Eisenbahn vom 3./7. 1835 samt Ausführungsverordnungen, durch eine Reihe späterer Gesetze immer wieder auf neue Eisenbahnbauten ausgedehnt, ferner Gesetz vom 21./6. 1855 betreffend die Erweiterung bestehender Eisenbahnen; für Bergbauzwecke: allgemeines Berggesetz vom 26./6. 1868, Abschnitt VIII, Kap. I.; für öffentliche Wasserleitungen: Gesetz vom 28./3. 1872; für Wiederaufbau nach Bränden: Gesetz vom 28./3. 1872.

Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz besitzen ein Specialgesetz über Enteignung von Grundeigentum in den Städten in der Verordnung vom 21./6. 1886.

Zahlreich sind die Specialgesetze für die Expropriation zu Eisenbahnzwecken: Sachsen-Weimar, Gesetz vom 2./2, 1842 und Specialgesetz über die Werrabahn vom 23./4. 1856; Sachsen-Meiningen, Gesetz über die Werrabahn vom 28./3. 1855, durch Gesetz vom 18./6. 1867 auf alle künftigen Eisenbahnanlagen ausgedehnt; Sachsen-Altenburg, Mandat vom 13./7. 1863; Braunschweig (für Chaussee- und Eisenbahnanlagen), Gesetz vom 17./9. 1841, Ausdehnung auf andere Fälle durch Gesetz vom 20./6. 1843; Schwarzburg-Rudolstadt, Gesetz vom 7./12. 1868 über die Erpropriation zum Zwecke des Baues der Bahn von Gera nach Eichicht, durch Gesetz vom 21./2. 1871 auf alle künftigen Eisenbahnen ausgedehnt; Reufs ä. L., Gesetz vom 18./5. 1870, Nachträge vom 24./12. 1873 und 2./3. 1875; Reufs j. L., Gesetz vom 15./3. 1856, Ab-

änderung durch Gesetze vom 26./2. 1872 und 17./4. 1888; Lippe-Detmold, Gesetz vom 3./2. 1869; Waldeck, Gesetz vom 11./3. 1870.

Ferner für Strafsenzwecke: Sachsen-Weimar, Gesetze über den Chausseebau vom 10./4. 1821, 5./3. 1836, 19./3. 1842 und 31./8. 1874; Sachsen-Altenburg, Gesetz vom 26./5. 1837; Schwarzburg-Rudolstadt, Gesetz vom 5./2. 1840, Ausdehnung auf andere Expropriationsfälle durch Gesetz vom 24./2. 1860, Nachträge vom 9./8. 1861 und 21./6. 1872, Abänderung durch Gesetz vom 28./3. 1885; Lippe-Detmold, Gesetz vom 8./6. 1864; Waldeck, Verordnung vom 24./11. 1851.

Aufserdem bestehen zahleiche Specialgesetze, welche noch andere besondere Enteignungsfälle regeln, insbesondere für Bergbauzwecke, Wasserbauten (insbesondere Deiche), Friedhöfe, öffentliche Schlachthäuser etc. etc. Eine Reihe von Gesetzen und Verordnungen endlich trifft Bestimmungen lediglich über das Verfahren, insbesondere das Entschädigungsverfahren[1].

Aber auch in den Staaten, welche allgemeine Expropriationsgesetze besitzen, stehen vielfach neben denselben noch besondere gesetzliche Vorschriften für bestimmte Enteignungsfälle in Geltung, so in Preufsen[2] das sogenannte Vorflutedikt vom 15./11. 1811, Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse vom 28./2. 1843, G.S. S. 41, Gesetz über das Deichwesen vom 28./2. 1848, ferner das allgemeine Berggesetz vom 24./6. 1865, G.S. S. 705 (insbesondere §§ 135—147), sowie die Gesetze über Landestriangulation vom 7./10. 1865, 7/4. 1869 und 3./6. 1874, endlich das wichtige Baufluchtliniengesetz vom 2./7. 1875. In Bayern, Gesetz v. 27./5. 1852, über die Benutzung des Wassers, Gesetz über Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen und Gesetz über Uferschutz gegen

[1] S. die fast (aufser den neuesten) vollständige Aufzählung bei G. Meyer, Deutsches V.R. I S. 281 f.

[2] S. § 54 des preufs. E.G. von 1874.

Überschwemmungen, beide vom 28./5. 1852, Berggesetz vom 29./5. 1869 etc.

Österreich-Ungarn. In Ungarn steht dermalen das allgemeine Expropriationsgesetz vom 29./31. Mai 1881 XLI. Gesetzartikel ex 1881 in Kraft, welches die älteren Expropriationsgesetze vom 9./12. 1868 LV. und LVI. Gesetzartikel ex 1868 (letzteres Gesetz für die Expropriation im Weichbilde der Städte Ofen-Pest) derogierte. Besonders geregelt sind die berggesetzlichen Enteignungsfälle, aufserdem ist durch das Gesetz von 1881 nicht aufgehoben worden der Gesetzesartikel XIX ex 1879 über die auf dem Gebiete der Stadt Szegedin zu veranlassenden Enteignungen.

In Österreich besteht kein allgemeines Expropriationsgesetz, sondern aufser den bereits erwähnten Bestimmungen des § 365 a. B.G.B., welcher nur ein Princip ausspricht, und des Art. V des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, welcher nur auf das „Gesetz" verweist, lediglich eine Reihe von Vorschriften für einzelne Kategorien von Fällen [1], welche zum Teile noch

[1] In Österreich ist es eine Streitfrage, ob es eine allgemeine Expropriationsmöglichkeit aus Gründen des öffentlichen Wohles giebt, oder ob die Expropriation nur auf die in besonderen gesetzlichen Vorschriften statuierten Fälle beschränkt ist. Die Frage spitzt sich dahin zu, ob der § 365 a. B.G.B., aus welchem die erstere Befugnis abgeleitet wird, durch Art. V des mehrcitierten Staatsgrundgesetzes derogiert wurde. § 365 B.G.B. lautet: „Wenn es das allgemeine Beste erheischt, mufs ein Mitglied des Staates gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst das vollständige Eigentum einer Sache abtreten". Art. V des St.G.G. lautet: „Das Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt".

Die Praxis hat die Frage im ersteren Sinne entschieden. Der Verw.G.H. hat zu wiederholten Malen und konsequent ausgesprochen, „dafs der § 365 selbst jene gesetzliche Bestimmung enthält, auf Grund welcher die politischen Behörden nach Mafsgabe des Art. V des St.G.G. eine Expropriation (nach freiem Ermessen) zu verfügen berechtigt sind." (Plenar-Entsch. v. 3./12. 1877 Z. 1620, Erk. v. 3./2. 1879 Z. 112, 17./10. 1881 Z. 1445, 27./6. 1889 Z. 2316 etc.). Nebenbei bemerkt stimmt es damit nicht ganz zusammen, wenn andererseits der V.G.H. sagt, dafs dort, wo die Enteignung durch Gesetze geregelt ist, eine Enteignung über die in diesem Gesetze gezogenen Grenzen nicht erfolgen kann (V.G.H. 26./5. 1890 Z. 2117), im konkreten Falle, dafs § 3 des Eisenb.-Expr.G. die zulässigen Fälle erschöpfend regle. Dadurch kommt die etwas schiefe Konsequenz heraus, dafs für die weitaus wichtigste Kate-

aus der vorkonstitutionellen Ära stammen. Folgende Specialnormen wären hervorzuheben:

---

gorie von Enteignungsfällen, d. i. für den Eisenbahnbau nur eine beschränkte Enteignungsmöglichkeit, für Kategorien, die aber durch keinerlei gesetzliche Vorschrift überhaupt vorgesehen sind, eine schrankenlose Enteignungsmöglichkeit besteht. Übrigens ist zu bemerken, daſs die Bestimmung des § 3 Eisenb.E.G. bei den Verhandlungen im Abg.-Hause über den Entwurf vom damaligen Regierungsvertreter v. Harrasowsky ausdrücklich als Exemplifikation bezeichnet wurde (298. Sitzung VIII. Session).

Die Praxis des Verw.G.H. hat sich natürlich auch das Ministerium des Innern zu eigen gemacht. (Vgl. Entsch. des M. d. I. im Einvernehmen mit dem Landes-Verth. Min. v. 6./5. 1873 Z. 6353, Ztschft. f. Verw. VI Nr. 25 S. 99); auch bei den Verhandlungen im Reichsrate 1877 über den Entwurf des Eisenb.-Expr.-Gesetzes präcisierte der Reg.-Vertreter v. Harrasowsky den vom Abg. Sturm erhobenen Bedenken gegenüber den Standpunkt der Regierung dahin, daſs auf Grund des § 365 B.G.B. für Zwecke des allgemeinen Wohles überhaupt enteignet werden könne und daſs Art. V des St.G.G. dem nicht entgegenstehe. (Stenogr. Prot. des Abg.-Hauses VIII. Session 298. Sitzung.)

Diese Auffassung wird auch von der Mehrheit der Schriftsteller über das österr. Expropriationsrecht geteilt. So von Pražák (Das Recht der Enteignung in Österreich 1877 S. 85); derselbe (V°.-Enteignung im Staatswörterbuche v. Mischler u. Ulbrich); Randa (Grünhuts Zeitschrift X 1882); derselbe (Eigentum, S. 153 f.); Schiffner (Die Enteignung nach öst. mat. Recht in der allg. österr. Gerichtszeitung XXXII 1881, Nr. 58 S. 197); derselbe (Lehrbuch, S. 115); Krainz (Pfaff) (System des öst. allg. Privatrechtes, 2. Aufl. 1894 I § 216 Note 2a); v. Harrasowsky (Vortrag über den Entwurf des E.Expr.Gesetzes, gehalten in der Juristischen Gesellschaft in Wien am 12./2. 1878, abgedruckt in den Jurist. Blättern VII S. 79 ff., 110 ff.).

Der gegenteiligen Anschauung, daſs die Expropriation im Hinblicke auf Art. V des St.G.G. nur mehr in den durch Specialgesetze normierten Fällen Platz greifen könne, ist Grünhut (Das Enteignungsrecht S. 96 f.); Ulbrich (Öst. Staatsrecht S. 106); ferner neigen ihr zu Peyrer (österr. Wasserrecht, 2. Aufl. S. 331) und König (Das Ent.R. für Bergbauzwecke in der Zeitschrift f. Verw. 1887 Nr. 30 am Schlusse). Ich halte die letztere Ansicht für richtig. Nach der herrschenden Ansicht wird der § 365 a. B.G.B. quasi zum Ausführungsgesetze des Art. V des St.G.G. gestempelt. Ist dies aber schon wegen des Zeitraumes, der zwischen beiden Gesetzen liegt, kaum angängig, so spricht auch der Wortlaut dagegen. Wenn der Art. V von „den Fällen und der Art“ spricht, so sucht man beides im § 365 vergebens. Die allgemeine Formulierung der „Fälle“ mag noch angehen, andere allgemeine Expropriationsgesetze haben diesen Punkt ja auch nicht viel bestimmter formuliert, aber über die „Art“ kommt man nicht hinweg. Mit Rücksicht auf den Zeitpunkt der Erlassung des Staats-Grund-Gesetzes ist nicht zu bezweifeln, daſs den damaligen Gesetzgebern eine „Art“ der Expropriation vorschwebte, welche der Gebundenheit der Verwaltung durch Rechtsregeln und dem Schutze der subjektiven Rechte auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes, mit einem Worte den Anforderungen des Rechtsstaates entspricht; davon ist aber in der kurzen Bestimmung des § 365 keine Spur. Darum lassen

Für militärische Zwecke: Anlage von Fortifikationswerken (Hofkanzleidekret 11./11. 1821 und 19.7. 1827),

sich unter Art. V wohl nur die Specialfälle subsumieren, welche wenigstens das Minimum jener Anforderungen durch Feststellung der Grundzüge des Verfahrens und insbesondere des Rechtsweges für die Entschädigungsansprüche verwirklichen. Aus der Entstehungsgeschichte des Art. V ist nicht sehr viel zu entnehmen. Bekanntlich wurden dem zur Beratung der Verfassungsgesetze am 20./5. 1867 einberufenen Reichsrate vier Regierungsentwürfe vorgelegt (St.G.G. über die Reichsvertretung, über die Abänderung des § 13 des Februarpatentes betreff. Notgesetzgebung, über die Ministerverantwortlichkeit und über die mit Ungarn gemeinsamen Angelegenheiten). Der vom Abg.-Hause eingesetzte Verfassungsausschufs arbeitete aus eigener Initiative aber noch vier weitere Gesetzentwürfe aus (über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, das Reichsgericht, die richterliche Gewalt, die Regierungs- und Vollzugsgewalt). Im Entwurfe des St.G.G. über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger ist der Art. V bereits in der gegenwärtigen Fassung enthalten und hat die Verhandlungen ohne Anfechtung passiert, was insofern zu bewundern ist, als dieser Artikel immerhin eine Neuerung enthielt, denn er wich in seiner Fassung von der analogen Bestimmung der ersten Verfassung (kais. Pat. v. 4./3. 1849 R.G.B. 150 III § 29) (NB. der Interpunktionsfehler in jener Bestimmung wurde von Harrasowsky a. a. O. zu einem juristischen Principe aufgebauscht!) wesentlich ab. Der bezügliche Bericht des Verfassungsausschusses spiegelt aber doch den Geist wieder, von dem jene Bestimmung getragen war. Es heifst daselbst: „. . . . Dafs den Staatsbürgern . . . die selbständige Bewegung und freie Entwicklung auf dem Gebiete der materiellen Interessen . . . . vom Staate gewährt und für den staatlichen Schutz dieser Entwicklung und die persönliche und sachliche Rechtssicherheit des einzelnen gesorgt werden müsse. Diesen Grundrechten der Staatsbürger aber entsprechen die verfassungsmäfsigen Bestimmungen über das Staatsbürgerrecht . . . . über die Unantastbarkeit und freie Verfügbarkeit des Eigentums u. s. f.“ Immerhin zeigen diese Worte die ganze Auffassung und die Absicht, mit jenen Bestimmungen etwas Neues zu sagen, zum mindesten die Aufhebung der bisherigen mit der Freiheit der Person und des Eigentums unvereinbaren, fast schrankenlosen Polizei- und Verwaltungsbefugnisse auszusprechen.

Mit diesem Gedankenkreise, dessen Ergebnis in unserer Materie der Art. V des St.G.G. ist, erscheint aber derjenige, aus welchem der § 365 a. B.G.B. hervorgegangen ist, und daher auch der letztere selbst, seinem ganzen Geiste nach nicht vereinbar. Am deutlichsten wird dies, wenn man die Kodifikationsgeschichte des B.G.B. mit Rücksicht auf die Formulierung des § 365 zurückverfolgt. Daraus ergiebt sich, dafs der § 365 noch auf die Vorstellung des dominium eminens zurückzuführen und ein Produkt der eudämonistisch-polizeistaatlichen Ideen ist. Bekanntlich ist das B.G.B. zu drei Vierteilen seiner Bestimmungen gleichlautend mit dem vorangegangenen westgalizischen Gesetzbuche. Dieses letztere enthält in unserer Materie folgende Anordnungen: X. Hauptstück § 82: „Überhaupt findet die Ausübung des Eigentumsrechtes nur insoferne statt, als die Rechte eines Dritten nicht darunter leiden. Wenn ausdrückliche politische Verordnungen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles das Eigentumsrecht zuweilen zu beschränken scheinen, so wird

Anlage von Militärübungs- und Schiefsplätzen, Reitschulen, Badeplätzen, Pferdeschwemmen etc., (Einquartierungsgesetz

dadurch das Eigentum der Staatsmitglieder keineswegs geschmälert, sondern demselben nur vielmehr eine gemeinnützige Richtung gegeben." § 84: „Wenn es das allgemeine Beste erheischt, mufs ein Mitglied des Staates gegen eine angemessene Schadloshaltung sogar das vollständige Eigentum einer Sache abtreten." Hier haben wir also bereits wörtlich den jetzigen § 365. Zur Charakterisierung der dem westgalizischen Gesetzbuche zu Grunde liegenden Rechtsanschauungen sei aber nur auf den § 1 des I. Hauptstückes verwiesen, welcher lautet: „Recht ist Alles, was an sich selbst gut ist, was nach seinen Verhältnissen und Folgen etwas Gutes enthält oder hervorbringt oder zur allgemeinen Wohlfahrt beiträgt." Dann wird im folgenden als Zweck des Staates „die allgemeine Wohlfahrt" ausdrücklich angegeben. Deutlicher kann man kaum den eudämonistisch-polizeistaatlichen Grundgedanken ausdrücken. Zur Vorgeschichte sei noch folgendes bemerkt: Die ersten Gesetzgebungsarbeiten reichen bekanntlich in die Zeit Maria Theresias zurück. Der älteste (Azzonische) Entwurf enthielt noch ausführliche Erörterungen über das dominium eminens, welche in den späteren Redaktionen wesentlich gekürzt wurden. Die Schlufsredaktion (Codex Theresianus) ist in doppelter Beziehung interessant, einmal durch die allgemeine Bestimmung des II. Teiles, 1. § IV Nr. 160 „denn gleichwie die allgemeine Wohlfahrt des Staates dem sonderheitlichen Wohle einzelner Personen vorzuziehen ist, also hat auch das Recht einzelner Personen über ihre Sachen der Befugnis der höchsten Staatsgewalt, darmit zum Nutzen oder Bedürfnis des gemeinen Wohles zu ordnen, allerdings zu weichen", dann aber durch die ausdrückliche Ablehnung eines Rechtes auf Entschädigung, infolge dessen die im Azzonischen Entwurfe enthaltenen diesfälligen Bestimmungen gestrichen erscheinen. II. Teil C. III § III P. 25 bestimmt: „Es bleibt dahero Unserer höchsten landesfürstlichen Gewalt allemal vorbehalten, nach Erfordernis des gemeinen Wohles nicht allein den Gebrauch der Sachen unserer Unterthanen zu bestimmen, zu beschränken, oder auch zu verbieten, wie es oben im 1. Kap. § 14 Nr. 150 und 160 erwähnt worden, sondern auch die Sachen selbst zum Dienste des gemeinen Besten zu gebrauchen und zu verwenden". § 26: „In welchen Fällen Niemand über Verletzung seines Rechtes zu klagen hat, wenngleich ihm ein Schaden widerfahren oder ein Nutzen entgangen wäre, noch weniger aber soll zwischen den Eigentümern, Besitzern und dritten Personen, aus Anlafs dessen, dafs wegen gemeinwesiger Notdurft oder Nutzens Sachen eingezogen, unnutzbar gemacht oder in ihrem Werte abgewürdigt worden, ein wie immer Namen habender rechtlicher Anspruch, wenn solcher nicht etwan schon aus einer vorherigen Handlung herrührt, gegeneinander zugelassen, sondern das Geschehene einem Zufall gleichgeachtet werden". (S. Codex Theresianus, herausgeg. und mit Anmerkungen versehen von Harrasowsky 1868, II S. 1 Anm. 3, S. 29, 49, 50) [NB. Die im 3. Teile Kap. IX § IV vorgesehenen Fälle des obrigkeitlicherseits gebotenen oder verbotenen Verkaufes gewisser Sachen haben mit Enteignung nichts zu thun, s. Harrasowsky a. a. O. III S. 141].

Diese Grundsätze sind im grofsen Ganzen auch im Horten'schen und Martini'schen Entwurfe beibehalten worden; allerdings wurde das Entschädigungsprincip wieder aufgenommen, aber in einer Form,

vom 20./6. 1895 R.G.B. 100, das ältere vom 11. 6. 1879 R.G.B. Nr. 93 ersetzend), Pferde im Mobilisierungsfalle (Gesetz vom 16./4. 1873, R.G.B. 77, §§ 1 und 9).

---

welche von vornherein den Gedanken an ein subjektives Entschädigungsrecht des Expropriaten auszuschliefsen geeignet war. Der ursprüngliche Horten'sche Entwurf enthielt im II. Teil II. Kap. § 2, in welchem das Enteignungsprincip ganz analog der früher citierten Bestimmung des Cod. Th. formuliert war, geradesowenig eine Hindeutung auf die Entschädigung als jene, aber die Kompilationskommission beschlofs in der Sitzung vom 17./8. 1773 den Zusatz „wo Wir jedoch von selbst bedacht sein werden, das Billigmäfsige vorzukehren", welcher Zusatz mit der kaiserl. Entschliefsung vom 1./10. 1773 gebilligt wurde. Aus den Verhandlungen ist zu entnehmen, dafs dieser Zusatz aus dem Grunde aufgenommen wurde, „weil die Anerkennung des in dominio eminenti principis sich gründenden Enteignungsrechtes ohne Hinweisung auf die notwendige Konsequenz der Entschädigung der Expropriation ‚beinahe despotisch' klingen würde". Aber man vermied es absichtlich von einem Recht auf Entschädigung zu sprechen, weil dieses nicht auf dem Privatrechtswege sollte geltend gemacht werden können. (Einen öffentlichen Rechtsweg und ein öffentliches subjektives Recht aber gab es überhaupt nicht!) (S. Harrasowsky a. a. O. IV S. 143, bes. Anm. 3.)

So ähnlich blieb es auch im Martini'schen Entwurfe. In dem § 10 bezw. 12 des II. Teiles, III. Hauptstück sind bereits die obencitierten Bestimmungen der §§ 82 bezw. 84 I. Hauptstück des spätern westgalizischen Gesetzbuches ziemlich wortgetreu formuliert. Nur hinsichtlich der Entschädigung heifst es im § 12: „Selbst das vollständige Eigentum einer Sache müssen die Mitglieder eines Staates fahren lassen, wenn das allgemeine Beste davon abhängt, der Staat wird ihnen dafür die angemessene Entschädigung verschaffen". Damit ist jedenfalls auch nichts anderes gesagt, als mit der oben erwähnten Bestimmung des Horten'schen Entwurfes. Aber allerdings, der § 6 des 6. Hauptstückes, III. Teil, welcher sich wieder mit der Materie beschäftigt, hat einen Wortlaut, der mit der vorcitierten Bestimmung absolut im Widerspruch stehend, auf eine ganz andere Anschauung hindeutet und seiner Kuriosität wegen citiert werden mag. Dieser § 6 lautet: „Mufs jemand seinen Grund zur Anlegung einer Strafse oder zur Führung eines Festungsbaues um einen billigen Preis abtreten oder auch zur Befriedigung seiner Gläubiger die öffentliche Feilbietung und Versteigerung seiner Sachen gestatten, so geschieht es doch mit seiner Einwilligung; er hat sich nämlich hierzu als Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft einverstanden". (S. Harrasowsky a. a. O. V S. 179). Wenn man gegenwärtig hält, dafs dieser Paragraph im 6. Hauptstücke „Vom Kaufe und Verkaufe" steht, so ist nicht zu verkennen, dafs hier die „Zwangskaufs-Theorie" für die Enteignung acceptiert ist, was wohl auf das Vorbild des preufs. Landrechtes zurückzuführen sein dürfte. Dafs der für den Kauf notwendige Konsens hier durch die Heranziehung des „Staatsvertrages" (contrat social) konstruiert wird, ist nebensächlich. Wichtig ist aber, dafs sich aus der Konstruktion als Zwangskauf notwendig ein Reckt auf Entschädigung ergiebt, denn diese ist ja als Kaufpreis zu betrachten und als solcher civilrechtlich einklagbar. Diese Bestimmung ist zwar niemals Gesetz geworden, aber sie dokumentiert

Im Kommunikations- und Bauwesen: für Eisenbahnen[1]: Kaiserliche Verordnung v. 14./4. 1854 RGB. Nr. 238 (sogenanntes Eisenbahn-Konzessionsgesetz) § 9, Eisenbahnexpropriationsgesetz vom 15./2. 1878, R.G.B. Nr. 30, grundlegend für das österreichische Ent-

---

einen gewissen Umschwung in der rechtlichen Auffassung bezüglich der Entschädigungsfrage, welcher der Anerkennung eines subjektiven Rechtes günstig ist, und diese ist auch geblieben, obgleich die darauf folgenden Gesetze, das westgalizische und das allgem. bürgerl. Gesetzbuch die Entschädigungsfrage viel mehr im Sinne der vorerwähnten Bestimmungen der Entwürfe, welche den Gedanken eines subjektiven Rechtes nicht aufkommen lassen, formuliert haben. Das hängt mit der ganzen, schon früher erwähnten Richtung des deutschen Absolutismus zusammen, welcher den Schutz der wohlerworbenen Rechte sich angelegen sein liefs und in der Fiskustheorie die Formel für subjektive Rechte dem Staate gegenüber gefunden hatte und auf diese Weise zu rechtsstaatähnlichen Institutionen gelangte. Auch ist nicht zu übersehen, dafs mittlerweile die Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ergangen war, deren Ideen doch auch an den vorläufig absolut gebliebenen Staaten nicht spurlos vorüber gingen.

Wir kehren nach dieser Abschweifung zu dem Verhältnis des § 365 zu dem Art. V des St.G.G. zurück. Aus dem vorstehenden ergiebt sich, dafs der § 365 durchaus ein Produkt des Polizeistaates und der Theorie von dominium oder jus eminens ist. Bestärkt wird diese Schlufsfolgerung durch die Ausführungen des gewifs mafsgebenden Kommentators des B.G.B. v. Zeiller. Dieser sagt in seinen Bemerkungen zu § 365 (Kommentar, II. Bd. S. 125): „Die Lehrer des Staatsrechtes nennen dieses Recht des Machthabers das oberste Eigentumsrecht oder, um diesen zweideutigen und gehässigen Ausdruck zu vermeiden, das äufserste Recht auf die Privatgüter, und stützen es auf den Grundsatz, dafs der Bürger nach Mafs seiner Kräfte das allgemeine Wohl, worin sein eigenes eingeschlossen ist, befördere, mithin seinen einseitigen Privatvorteil dem allgemeinen Besten nachsetze, und daher z. B. sich bequemen müsse, dem Staate zu dringenden Bedürfnissen Naturalien zu liefern, oder sein Grundstück zur Anlegung einer öffentlichen Strafse zu überlassen u. s. f.“

Nun hat sich gezeigt, dafs Art. V und § 365 dem Wortlaute nach kaum zu vereinigen sind, dem Geiste nach ist aber diese Bestimmung des B.G.B. mit dem Verfassungsgesetze von 1867 noch viel weniger vereinbar, denn sie sind aus zwei in ihren Grundanschauungen verschiedenen Epochen hervorgegangen. Es geht daher nicht an, den § 365 gewissermafsen zum Ausführungsgesetze zu Art. V des St.G.G. zu stempeln, vielmehr mufs zugestanden werden, dafs die allgemeine Bestimmung des § 365 durch Art. V derogiert worden ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, dafs spätere Gesetze, welche specielle Enteignungsfälle regeln, sich auf das im § 365 ausgesprochene Princip berufen haben.

[1] Die älteren bezüglichen Vorschriften, insbes. für Tirol s. bei Grünhut a. a. O. S. 57, 58; Mayrhofer, Handb. f. d. polit. Verw.-Dienst 4. Aufl. S. 686 Anm.

eignungsrecht[1]; für Strafsen und zwar Ärarialstrafsen: Hofkanzleidekret vom 2./5. 1818, Pol. G.S., B. 46, S. 149, Nr. 42, dazu mehrere Hofkanzleidekrete über das Verfahren, besonders die Entschädigung, so Hfkzd. vom 10./2. 1834, Hfkzd. vom 20./8. 1835 etc., über die Kompetenz der Behörden hierbei, Ministerialverordnung vom 8./12. 1860 R.G.B. Nr. 268; im allgemeinen für die einzelnen Kronländer teilweise verschiedene Normen; speziell die Entnahme von Baumaterial und Schotter für den Strafsenbau betrifft Hofkanzleidekret vom 11./10. 1821 P.G.S., B. 49, S. 306, Nr. 151, ferner Ministerialverordnung vom 21./4, 1857, R.G.B. Nr. 82 (für Ungarn erflossen, mit Verordnung v. 7./10. 1858 R.G.B. Nr. 179 auf Dalmatien ausgedehnt); für nicht ärarische öffentliche Strafsen und Wege gelten zum Teile dieselben Vorschriften, insoferne dieselben überhaupt auf öffentliche Strafsen anwendbar erklärt wurden; teilweise haben jedoch die Landesgesetze Specialnormen geschaffen. Alle diesfälligen Landesgesetze erklären, wenngleich in teilweise abweichender Fassung die Enteignung für die Herstellung und Erhaltung nicht ärarischer öffenticher Strafsen und Wege für zulässig, etwas eingehendere Bestimmungen enthalten jedoch nur das Landesgesetz für Steiermark vom 9./1. 1870 L.G.B. Nr. 20, §§ 10, 11, 12, von Böhmen, Gesetz vom 31./5. 1866, L.G.B. Nr. 41, §§ 15 und 25, und von Galizien, Gesetz vom 5./7. 1897, L.G.B. Nr. 43, § 8[2].

---

[1] Findet auch Anwendung auf die Bahnen niederer Ordnung (Ges. v. 21./12. 1894 R.G.B. Nr. 2 ex 1895 (s. dazu die Landes-Lokalbahn-Gesetze bei Mayrhofer, Handbuch, 5. Aufl. V. Bd. S. 616), desgleichen finden die Bestimmungen des E.E.G. gemäfs P. XIV des Programmes zum Ges. v. 18./7. 1892 R.G.B. Nr. 109 für die zum Zwecke der Ausführung öffentlicher Verkehrsanlagen in Wien erforderlichen Enteignungen Anwendung. Nicht dagegen gelten die besonderen Bestimmungen des E.E.G. für die Bergwerkseisenbahnen (V.G.H. v. 10./10. 1883 Z. 2314), vielmehr kommen die §§ 98 u. 131 des allg. Berg.-Ges. v. 23./5. 1854 R.G.B. Nr. 146 zur Anwendung (H.M.Verordn. v. 1./11. 1859 R.G.B. Nr. 200).

[2] Über die Enteignungen für Strafsenzwecke s. insbes. Mayrhofer, Handbuch 5. Aufl. V. Band S. 540 Anm.

Praktisch wichtige Enteignungsfälle enthalten auch die meisten (städtischen) Bauordnungen[1], wobei jedoch zu bemerken ist, dafs die Grundabtretungen für die Anlage von Strafsen bei Grundparzellierungen, welche meist unentgeltlich zu erfolgen haben, oder nach Mafsgabe der festgesetzten Baulinie bei speziellen Bauführungen (Neu-, Zu- und Umbauten) nicht wahre Expropriationsfälle darstellen, wohl aber die Grundabtretungen zum Zwecke der Eröffnung neuer sowie der Erweiterung und Regulierung bestehender Strafsen.

Ein bedeutsames Spezialgesetz in dieser Materie ist das Prager Assanierungsgesetz vom 11./2. 1893, R.G.B. Nr. 22, dessen Bestimmungen über Enteignung fast völlig mit denen des Eisenbahn-Expropriationsgesetzes übereinstimmen.

Im Interesse der Landeskultur: Bringung der Forstprodukte (Forstgesetz vom 3./12. 1852, R.G.B. Nr 250, §§ 24, 25), speziell Holztriften und Triftbauten (ebenda §§ 26 und 30), (dagegen hat die Bannlegung der Wälder, § 19 F.G. meines Erachtens mit der Enteignung i. e. S. nichts zu thun, sondern ist als polizeiliche Mafsregel zu betrachten[2]). Auch im Wasserrechte ist eine Reihe von Enteignungsfällen statuiert: Erklärung von Privatgewässern als öffentliches Gut (Reichs-Wassergesetz 30./5. 1869, R.G.B. Nr. 39, ebenso alle Landesgesetze mit Ausnahme von Krain, wo dieser Paragraph fehlt), Abtretung an Grund und Boden und Einräumung von Servituten für Schutz- und Regulierungsbauten, Entwässerungs- und andere Bauten (Steierm. Landesgesetz § 43, Böhmen § 49, Bukowina § 44, Krain § 29, alle übrigen § 48, fehlt in N.Oe.), für Wasserleitungen und Kanäle (ibid.), Materialentnahme zum

---

[1] S. das Detail bei Mayrhofer a. a. O. III, S. 941 ff.

[2] In der Verordnung d. M. d. J. v. 30./12. 1874 Z. 14005 (H.M.E. v. 9./1. 1875 Z. 375) wird dagegen die Bannlegung von Wäldern zur Sicherung der Bahnbauten und des Verkehres ausdrücklich als teilweise Enteignung im Sinne des § 365 bezeichnet und werden die Unterbehörden angewiesen, den bezüglichen Ausspruch ausdrücklich als Expropriationserkenntnis zu bezeichnen.

Zwecke der Herstellung solcher Wasserbauten im öffentlichen Interesse (ibid.), zum Zwecke der Wasserversorgung der Gemeinden (§ 16 R.W.G, Steierm. § 30, Böhmen § 36, Bukowina § 31, alle anderen aufser Krain und N.Oe. § 35), überhaupt für die nutzbringende Verwendung des Wassers und Beseitigung der schädlichen Wirkungen (§ 15 R.W.G., L.G. von Steiermark §§ 24 und 26, Böhmen § 29, Bukowina § 26, Krain § 14, alle andern § 28) [hier „auch ohne die Voraussetzungen des § 365"]; durch besondere Gesetze ist vorgesehen die teilweise Entziehung bestehender Wasserrechte im Expropriationswege im Interesse der Landeskultur (Gesetz vom 30./6. 1884, R.G.B. Nr. 116, § 14) und die Enteignung von Grundeigentum, Materialentnahme und Beschwerung mit Servituten zum Zwecke der unschädlichen Ableitung von Gebirgswässern (Gesetz 30./6. 1884, R.G.B. Nr. 117, §§ 3 und 4).

Ferner sind Expropriationsfälle statuiert im Bergbau: allgemeines Berggesetz vom 23./5. 1854, R.G.B. Nr. 146, §§ 99, 100, 101, 102, 105 und 131; letztere Bestimmungen sind auch anwendbar für die einen Gegenstand des Staatsmonopols bildenden Salzbergwerke[1].

Andere Spezialfälle sind: Für sanitäre Vorkehrungen u. zw. bei Volkskrankheiten die Erwerbung von Gebäuden und Grundstücken für die Errichtung von Notspitälern, Isolierhäusern, behufs Aufstellung eines Sanitätscordons (Hfkzd. vom 21./1, 1830 [§§ 52 und 56 Epidemienormale], steierm. Gubernial-Verordnung vom 19./2. 1830, Hfkzd. vom 13./5. 1832, Ges.S. Kaiser Franz I. B. 60, S. 132); bei ansteckenden Tierkrankheiten behufs Errichtung eines geeigneten Aasplatzes (§ 42 des Gesetzes vom 29./2.

---

[1] Fin.-Min.Erl. v. 20./7. 1858 Z. 35222. (S. Pražák a. a. O. S. 95 Anm. 11, und Verordnung des Fin.M. und Ackerb.M. v. 27./5. 1872 Z. 3326.) Nicht hierher gehört dagegen die Verschlagung von Salzquellen nach Mafsgabe der Zoll- und Monopolsordnung v. 11./7. 1835 §§ 410—413, weil diese als Gegenstand des Staatsmonopols überhaupt nicht Gegenstand des Privateigentums sind.

1880, R.G.B. Nr. 35[1]), für die Errichtung von Friedhöfen (Hfkzd. vom 20./8. 1784 Just.G.S. B. 6, S. 564, republ. in Oberösterreich durch L.G. vom 3./7. 1851, L.G.B. Nr. 260, Hofbescheid vom 6./12. 1784). Zweifelhaft ist der in einer Min.-Verordnung vom 14./2. 1857 vorgesehene Fall der Enteignung zum Zwecke des Schulhausbaues, da die bezügliche Verordnung im Reichsgesetzblatte nicht publiciert ist.

Andere Fälle sind noch: Die Ausführung von Walddurchschlägen, Abtretung von Waldstrecken, Fällen von Bäumen zum Zwecke der Katastralvermessung (Grundsteuer-Regulierungs-Hofkommissions-Dekret vom 24./7. 1824, Z. 27345, steierm. Prov.Ges.S. B. 6, S. 336—341), die Enteignung von Privatweg- und Brücken-Mauthen auf Aerarialstrafsen (Hfkzd. vom 16./10. 1838, Ferd.Ges.S. B. 63, S. 429 und 430, wohl nicht mehr praktisch) und endlich die Enteignung von Erfindungspatenten im Interesse der bewaffneten Macht oder der allgemeinen Wohlfahrt (§ 15 des Pat.Ges. vom 11./1. 1897, R.G.B. Nr. 30).

---

[1] Dagegen gehört die Keulung erkrankter oder seuchenverdächtiger Tiere nicht unter diesen Gesichtspunkt, sondern ist eine polizeiliche Mafsregel; dafs ausnahmsweise eine (aber nicht vollständige!) Entschädigung geleistet wird, ändert daran nichts. Ebensowenig ist eine Enteignung im wahren Sinne die Vernichtung von Rebenpflanzungen wegen Reblaus nach dem G. v. 3./9. 1875 R.G.B. Nr. 61.

V. Kapitel.

Der Rechtsgrund der Enteignung.
Das öffentliche Interesse.

Wie in den vorigen Ausführungen dargethan wurde, haben schon lange bevor es ein eigentliches Enteignungsrecht gab, die naturrechtlichen Theorien die Hauptgrundzüge entwickelt und namentlich den Fundamentalsatz aufgestellt, dafs die Staatsgewalt nur im Interesse des Gemeinwohles, im öffentlichen Interesse, berechtigt sei, in Privatrechte einzugreifen und zu enteignen. Das „gemeine Beste“, das „öffentliche Interesse“ wurde in der Folge so recht eigentlich zum Rechtstitel der zum Absolutismus erstarkenden einheitlichen Staatsgewalt, die rechtliche Grundlage, auf welche gestützt sie sich über die bestehende Rechtsordnung vielfach hinwegsetzte, in wohlerworbene Rechte eingriff, somit die Grundlage ihres unbeschränkten Enteignungsrechtes. Mit dem Verfassungs- und Rechtsstaat ist die Enteignung ein durch Gesetze geregeltes Rechtsinstitut geworden. Nach wie vor handelt es sich darum, unter gewissen Voraussetzungen — selbstverständlich aus einem höheren Interesse — in Individualrechte einzugreifen, sie eventuell aufzuheben; aber es ist jetzt noch etwas hinzugekommen, nämlich, dafs diese Eingriffe sich nur nach Mafsgabe und innerhalb der Schranken der

Rechtsnormen vollziehen, welche in den Verfassungen und in den Enteignungsgesetzen hierfür gegeben sind.

Es fragt sich nun, inwieweit der Rechtsgrund der Enteignung selbst durch Normen geregelt und bestimmt ist, was demnach im modernen Enteignungsrechte als Rechtsgrund derselben anzusehen ist.

Ein Autor[1] will unterscheiden den Rechtsgrund der Enteignung und den Grund für die Enteignung. Ersterer sei das Gesetz, letzterer (was soviel heifsen würde als das Motiv) sei das öffentliche Interesse. Aber so ist die Unterscheidung eine blofse Spitzfindigkeit und überdies nicht richtig. Das Gesetz ist schliefslich nur ein formaler Begriff, der Rechtsgrund im Sinne von materiellem Rechtsgrund aber ist der Thatbestand oder das Verhältnis, welches das Gesetz selbst als Voraussetzung und Titel der Zulässigkeit der Expropriation bezeichnet. Und dieser ist auch gegenwärtig immer das öffentliche Interesse, das Gemeinwohl, gemeine Beste, und wie die Ausdrücke sonst lauten mögen.

Soweit hat es nun allerdings der Absolutismus auch gebracht; aber jetzt ist es gesetzliche Norm und das ist schon ein grofser Unterschied.

Die Gesetze haben aber diesen Grundsatz in verschiedener Weise zum Ausdruck gebracht, welche einer gröfseren oder geringeren Begrenzung und Präcisierung jenes Rechtsgrundes entspricht. Von den Verfassungsbestimmungen soll hier nicht weiter die Rede sein; bezüglich derselben wurde auf die bestehenden Unterschiede bereits oben (Seite 146 ff.) hingewiesen.

Die Art und Weise nun, wie die allgemeinen Expropriationsgesetze jene Begrenzung bezw. Einschränkung zum Ausdrucke bringen, ist eine zweifache: Die einen — es sind ihrer nur sehr wenige und sie gehören der älteren Periode an — sprechen ähnlich wie gewisse Verfassungs-

[1] Häberlin, Die Lehre von der Zwangsenteignung, im Archiv für civilist. Praxis, Bd. XXXIX S. 159.

bestimmungen nicht vom öffentlichen Interesse oder gemeinen Nutzen, um dessentwillen expropriiert werden dürfe, sondern gebrauchen den strengeren Ausdruck „Notwendigkeit" oder „dringende Notwendigkeit" [1]. Dafs diese Ausdrucksweise ein Niederschlag jener Theorie ist, welche das Enteignungsrecht auf das Notrecht zurückführte und nur in diesem Umfange gelten lassen wollte, wurde schon früher bemerkt. Aber abgesehen davon, dafs die öffentliche Notwendigkeit ja jedenfalls auch ein öffentliches Interesse bedeutet, nur einen besonders hohen Grad, schützt auch diese Terminologie nicht vor einer weitherzigeren Interpretation. Denn ist die Befriedigung des öffentlichen Interesses nicht eine Notwendigkeit? Hat der moderne Kulturstaat seine Aufgabe richtig erfafst, so kann er diese Frage nicht verneinen, denn in jenem liegt der Kulturfortschritt und ihm kann er sich nicht entziehen. Und so wächst auf diese Weise unversehens in den Ausdruck „öffentliche Notwendigkeit" ein anderer Gedankeninhalt hinein, und wenn man näher zusieht, findet man, dafs es sich in Wahrheit um nichts anderes handelt als um das öffentliche Interesse. Wenn andere Gesetze von „wesentlichen Staats- und Gemeindezwecken" als Expropriationstiteln sprechen, so ist damit auch nicht viel anderes gesagt; denn dafs wesentliche Staats- und Gemeindezwecke öffentlichen Interessen entsprechen, ist nicht zu bezweifeln. Ob allerdings letztere damit erschöpft sind, mag vorläufig dahin gestellt bleiben.

Viel wichtiger als diese mehr terminologischen als rechtlichen Einschränkungen aber sind diejenigen, welche manche Enteignungsgesetze dadurch geschaffen haben, dafs sie erschöpfend die Fälle aufzählen, in welchen allein die Expropriation stattfinden kann [2].

---

[1] So das Gesetz von Uri 1862, von Luzern 1830 (wonach für den Staat im öffentlichen Interesse, für Private aber nur im Notfalle expropriiert werden darf). Mit Unrecht rechnet de Weifs, de l'expropriation pour cause d'utilité publique, Lausanne 1897, S. 81, auch das bayerische Gesetz von 1837 hierher.

[2] So beispielsweise das bayerische Gesetz 1837 Art. 1, die

Aber damit ist einerseits nicht gesagt, dafs in den angeführten Fällen unter allen Umständen expropriiert werden kann, sondern vielmehr auch hier nur, wenn im konkreten Fall wirklich ein öffentliches Interesse es erfordert[1]. Es kommt also wieder auf das öffentliche Interesse an. Andererseits aber sagen jene Bestimmungen, dafs auch im öffentlichen Interesse nur in diesen Fällen expropriiert werden könne, und darin liegt thatsächlich eine rechtliche Grenze und eine Einschränkung.

Derselbe Rechtszustand besteht auch in den Staaten, in welchen kein allgemeines Enteignungsgesetz, sondern nur Spezialgesetze für gewisse Kategorien von Fällen existieren.

Die übrigen Gesetze — und dies sind die Mehrzahl und speziell die meisten neueren — haben eine taxative Aufzählung der Fälle bezw. der speziellen Arten des öffentlichen Interesses, welche die Enteignung rechtfertigen, vermieden und bewegen sich in den allgemeinen Ausdrücken „allgemeines Wohl", „öffentliches Wohl", „öffentlicher Nutzen", „öffentliches Interesse". Eine Aufzählung derselben erscheint überflüssig[2]. Die vorbezeichneten Ausdrücke aber, insofern

---

mecklenburg. Verordnung von 1886 § 1, Gesetz von Sachsen-Weimar 1845 Art. 1, ungar. E.Gesetz 1881 § 1 und eine Reihe von schweizerischen Kantonalgesetzen (Luzern, Uri, Schwyz, Glarus etc.). Einige Gesetze zählen wohl auch bestimmte Fälle auf, aber ausdrücklich nur beispielsweise, nicht taxativ z. B. Ges. von Schwarzburg-Sondershausen 1844 § 1 „. . . wenn es durch Gründe der Notwendigkeit oder durch Rücksichten der Zweckmäfsigkeit bei gemeinnützigen Anlagen geboten erscheint . . . . Diese Verpflichtung soll vornehmlich eintreten . . . ." (folgen 12 Fälle), Hamburg. E.Ges. 1886 § 1 „. . . für Anlagen zum allgemeinen Besten, insbes. Strafsen" etc. . . Noch weniger ist eine erschöpfende Aufzählung gemeint im französ. Gesetze 1841 Art. 3 und in dem italienischen Gesetze 1865 Art. 9; in diesen beiden letzteren erfolgt die Aufzählung in einem ganz anderen Zusammenhange, nämlich bei Bestimmung der Kompetenz für die déclaration d'utilité publique (dicchiarazione di pubblica utilità).

[1] So mit grofser Deutlichkeit das bayerische Gesetz: „. . . für öffentliche, notwendige und gemeinnützige Zwecke . . . . übrigens nur in folgenden Fällen . . . ."; ebenso das ungar. Ges.: „. . . im allgemeinen Interesse und nur in folgenden Fällen . . .".

[2] Eine gewisse, sehr bedeutsame Einschränkung ergiebt sich allerdings auch bezüglich dieser Gesetze auf dem Umwege, dafs die meisten derselben nur die Entziehung oder Beschränkung von Grundeigentum

sie die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Enteignungsrechtes ausdrücken, sind als völlig gleichbedeutend zu betrachten[1].

In der deutschen Wissenschaft ist der Ausdruck „öffentliches Interesse“ der gebräuchlichste[2], er entspricht aufserdem der Terminologie mancher Expropriations- und vieler anderer Gesetze und soll daher auch im folgenden allein gebraucht werden.

Wie im vorstehenden ausgeführt wurde, bedeutet das „öffentliche Interesse“ die allgemeinste Kategorie für den Rechtsgrund der Enteignung, der gegenüber die speziellen Bestimmungen mancher Gesetze nur mehr minder bedeutsame Einschränkungen darstellen, welche nur die Grenzen der Anwendbarkeit berühren, ohne das Wesen der Sache zu alterieren. Das öffentliche Interesse bildet demnach auch im heutigen Enteignungsrechte die Grundlage und zugleich die höhere Rechtfertigung des ganzen Institutes, und es scheint daher wohl berechtigt, hierauf etwas näher einzugehen.

In Anbetracht der nicht zu leugnenden Unbestimmtheit des Begriffes ist es eine Aufgabe der Wissenschaft den Begriff nach Möglichkeit juristisch zu bestimmen, zumal derselbe eine ungemein wichtige Kategorie nicht nur im Enteignungsrechte, sondern im ganzen öffentlichen Rechte bildet. Diese Begriffsbestimmung ist nun allerdings aufserordentlich schwierig, so dafs manche Autoren die Möglichkeit einer solchen überhaupt leugnen und demgemäfs das ganze Gewicht nicht auf die juristische Erfassung des Rechtsbegriffes,

---

zum Gegenstande haben, wodurch alle öffentlichen Interessen, welche nicht durch Inanspruchnahme von Grundeigentum verwirklicht werden können, für die Expropriation nicht in Betracht kommen, weil eine Expropriation anderer Rechte überhaupt nicht bezw. nur soweit zulässig ist, als sie in besonderen Specialgesetzen vorgesehen ist.

[1] Vgl. Fuld, Das Enteignungsrecht im Grofsherzogtum Hessen, in den Annalen 1885, S. 59 ff.; de Weifs a. a. O. S. 83.

[2] So wie in der französischen der Ausdruck „utilité publique“.

sondern auf die Art der Feststellung desselben im einzelnen Fall legen[1].

Die meisten Schriftsteller über Enteignung widmen dem „öffentlichen Interesse" speziell als Rechtsgrund der Enteignung einige Auseinandersetzungen, ohne jedoch zu festen Begriffen zu gelangen. Einige derselben seien hier angeführt:

Treichler[2] gehört zu denjenigen, welche sich unter den Ausdrücken „öffentliches Wohl", „öffentlicher Nutzen", „öffentliches Interesse" nichts irgendwie Definierbares vorstellen können; er hält es darum für verfehlt, die Expropriationszwecke mit so allgemeinen Ausdrücken zu bezeichnen. „Es ist dem Geiste einer guten Gesetzgebung zuwider", sagt er, „der Gewaltthätigkeit einzelner herrschsüchtiger Menschen einen so grofsen Spielraum zu lassen, und die Lösung einer so wichtigen Frage mit einer allgemeinen Phrase bei Seite zu schieben."

Stahl[3] stellt das Princip auf, es müsse sich um eine öffentliche Notwendigkeit im Unterschiede von der blofsen Gemeinnützigkeit handeln. Verschönerungszwecke seien absolut ausgeschlossen. Dabei dehnt er aber den Begriff der Notwendigkeit in den von ihm gegebenen Beispielen so weit aus, dafs die Grenze gegenüber der „blofsen Gemeinnützigkeit" vollkommen unauffindbar ist.

Brinz[4] meint, blofses Privatinteresse, selbst des Regenten, reiche nicht hin, andererseits brauche der Nutzen

---

[1] So Treichler (s. die folgende Note), v. Rohland, Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechtes, Leipzig 1875, in anderem Zusammenhange auch Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft S. 1 Anm. 1, von französischen Schriftstellern René Bauny de Récy, théorie de l'expropriation, Paris 1871, Le Loup de Sancy, im Bulletin de la société de leg. comparée T. VI 1877 p. 39 ff. u. s. w.

[2] „Über zwangsweise Abtretung von Eigentum und anderen Rechten" (Expropriation) von J. J. Treichler, in der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, herausgegeben von Beseler, Reyscher und Wilda 12. Bd. (1848) S. 135, 136.

[3] Die Philosophie des Rechtes 3. Aufl. Bd. II, 1. Abschn. S. 343 ff.

[4] Art. „Expropriation" in Bluntschli und Braters deutschem Staatswörterbuch B. III S. 467 ff.

nicht gerade dem Staatsganzen zuzukommen, nicht einmal einem politisch abgegrenzten Teile desselben, er könne sich auch in dem unbestimmten Raume der bürgerlichen Gesellschaft verlieren, dagegen sei ein blofses Vergnügen darin nicht mitbegriffen.

Mit Recht bemerkt G. Meyer (a. a. O. S. 171) hierzu, dafs damit lediglich negative Kriterien gegeben werden, welche nicht sagen, was „gemeiner Nutzen" sei, sondern nur, was er nicht sei.

Thiel[1] findet auch, dafs die allgemeinen Ausdrücke „gemeines Wohl" etc. nicht geeignet erscheinen über die letzten Ziele und Gründe des Expropriationsrechtes Aufschlufs zu erteilen. Darüber gehen auch die Meinungen des Volkes und der Regierenden im Wechsel der Zeiten und Bedürfnisse auseinander. Schliefslich handle es sich aber immer um Bedürfnisse des Staates.

Auch hier bemerkt schon G. Meyer (a. a. O. S. 173), dafs es einerseits nicht richtig sei, dafs die Enteignung blofs für Staatsbedürfnisse erfolge, dafs aber andererseits der Terminus „Staatsbedürfnis" kaum bestimmter sei als jene Ausdrücke wie „allgemeines Wohl", „öffentliches Interesse" und dergl.

Häberlin[2] sagt, das öffentliche Interesse oder der öffentliche Nutzen als Expropriationsgrund involviere nicht gerade die Notwendigkeit, wohl aber entschiedene Nützlichkeit, blofses Vergnügen oder Verschönerung fallen nicht darunter. Indem er als Subjekte des öffentlichen Interesses den Staat, die Gemeinde und das Publikum bezeichnet, gelangt er auch zu einer etwas festeren Begrenzung auf Grund des richtigen Gedankens, dafs ein öffentliches Interesse der Gemeinde (und damit auch ein Expropriationsrecht derselben) nur gegenüber den Gemeindeangehörigen

---

[1] Das Expropriationsrecht und Expropriations-Verfahren nach dem neuesten Standpunkte der Wissenschaft und der Praxis. Berlin 1866 S. 9 ff.

[2] A. a. O. S. 147 ff.

in Betracht komme, ein Interesse des Publikums aber nur durch öffentliche Anlagen (Gemeingebrauch) befriedigt werde. Beachtenswert ist auch, dafs er den Begriff des öffentlichen Interesses aus der Gegenüberstellung zum Individualinteresse und aus dem staatsrechtlichen Verhältnisse ableitet.

Im Gedankenkreise Häberlins bewegen sich auch die meisten anderen Autoren. G. Meyer[1] glaubt die Sache zu verbessern und einen bestimmten juristischen Begriff zu supponieren, indem er statt „öffentliches Interesse" setzt: „Staatszwecke." Zwar lassen sich, sagt er, die Staatszwecke nicht für alle Zeiten feststellen, wohl aber mit Rücksicht auf eine bestimmte gegenwärtige Zeit und mit Rücksicht auf einen bestimmten Kulturzustand. Offenbar schwebt ihm hier der Begriff vom realen Staatszwecke vor, den Bernatzik später viel schärfer gekennzeichnet hat[2]. Aber das scheint doch zu enge. Denn ein Blick auf die Gesetzgebungen und die Praxis lehrt, dafs für manche Zwecke enteignet wird, deren Verfolgung zum mindesten nicht unmittelbar Staatsaufgabe (Staatszweck) ist. Fafst man aber diesen Staatszweck so weit als „Förderung aller berechtigten öffentlichen Interessen", dann kommt man wieder auf das „öffentliche Interesse" zurück, das durch den „Staatszweck" bestimmt werden sollte[3].

---

[1] A. a. O. S. 177 ff.

[2] Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere, im Archiv f. öffentl. Recht V S. 235 „die Staatszwecke, welche die Basis der Persönlichkeit des Staates abgeben, sind . . . alle jene Zwecke, welche durch staatliche Normen als die zu verfolgenden Ziele der staatlichen Thätigkeit ausgedrückt sind, decken sich also genau mit der Kompetenz ihrer höchsten und unabhängigen Willensträger und sind Bestandteile der Rechtsordnung des Staates geworden, indem derselbe seine Kompetenz zur Befriedigung der betreffenden Gesamtinteressen in Anspruch nimmt. Staatszwecke im juristischen Sinne also giebt es nicht in abstracto oder in subsidio, sondern jeder konkrete Staat hat seine konkreten Zwecke, die sich mit der Gesamtheit der sachlichen Kompetenz seiner Organe decken".

[3] So auch treffend A. Wagner a. a. O. S. 538/9, der bemerkt, dafs Meyer mit seinem Staatszweck nur eine Umschreibung des „öffentlichen Interesses" geliefert hat.

Fast wörtlich übereinstimmend mit Meyer äufsert sich v. Stengel[1], der auch der Meinung ist, dafs in dem Ausdrucke „öffentliches Interesse“ oder „öffentlicher Zweck“ stets die Beziehung zum Staate das mafsgebende und entscheidende Kriterium ist.

In ziemlich allgemeinen Ausdrücken bewegt sich auch Randa[2], indem er sagt, es handle sich nicht blofs um das Staatswohl oder den Staatszweck (höchstens soweit als die Förderung jedes Wohles Staatszweck ist), es brauche auch nicht ein „öffentlicher Gebrauch“ zu sein. Das im öffentlichen Interesse ausgeführte Unternehmen müsse nicht allen Staatsbürgern zum Nutzen dienen, sondern infolge seines Zusammenhanges mit dem staatlichen, socialen und wirtschaftlichen Leben eine Voraussetzung der gedeihlichen Entwicklung des staatlichen Gemeinwesens bilden[3].

Grünhut[4] ergeht sich in ziemlich allgemeinen Phrasen, kommt aber schliefslich darauf hinaus, dafs es sich um das Interesse „des Staates oder eines organischen Teiles desselben“ handeln müsse.

Sarwey[5] sieht das öffentliche Interesse in einem „Interesse des Volksganzen oder einzelner Teile desselben, einer Mehrheit voraus nicht bestimmbarer Einzelner.“ Ähnlich Rehm[6], nach welchem das öffentliche Interesse das Interesse einer Gesamtheit, d. h. aller auf einem bestimmten Teile der Erdoberfläche beisammen wohnender Menschen ist, was gleichbedeutend sei mit dem gemeinen Interesse, dem Interesse des Gemeinwesens (?).

Roesler[7] verwirft das öffentliche Interesse als allgemeinen Expropriationsgrund (wie ist dies jedoch ange-

---

[1] Zeitschrift f. d. gesammte Rechtswissenschaft XXXVIII S. 253, 254.
[2] Grünhuts Zeitschrift X.
[3] Ähnlich derselbe, Das Eigentumsrecht, 2. Aufl. S. 151.
[4] A. a. O. S. 83 ff.
[5] Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtpflege, 1880, S. 65, 347, 372, 573 etc.
[6] Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, in den Annalen 1885, S. 90.
[7] Deutsches Verwaltungsrecht I S. 462 ff.

sichts der positiven Gesetzgebung, welche meist nur das öffentliche Interesse als Expropriationsgrund anführt, zulässig?), aber er setzt nichts Besseres an dessen Stelle, denn sein „öffentlicher Gebrauch“ ist im Grunde genommen dasselbe, nur unter einem anderen Gesichtswinkel betrachtet. Und aus seiner „socialen Verpflichtung des Grundeigentumes“ folgt für die Anwendbarkeit der Expropriation im einzelnen Falle und ihre Grenzen nichts.

Pražák[1] meint, dafs es sich wesentlich um wirtschaftliche Interessen der Gesamtheit, um Aufgaben der wirtschaftlichen Verwaltung handle[2]. Auf eine allgemeine Erörterung des Begriffes des öffentlichen Interesses geht er nicht ein.

Fast alle der vorgenannten Autoren wollen blofse Verschönerungszwecke von dem öffentlichen Interesse, insoweit es als Rechtsgrund der Expropriation in Betracht kommt, ausgeschlossen wissen. Aber so allgemein ist auch dies nicht richtig; manche positive Gesetze sehen diese Zwecke ausdrücklich vor, z. B. ungarisches Gesetz 1881, belgisches Gesetz 1858, das französische sénatus-consulte von 1852, auf Grund dessen die Boulevards in Paris erstanden, endlich die mehrfachen bereits erwähnten gesetzliehen Bestimmungen über die Anwendung der Expropriation zur Erhaltung historischer Denkmäler, die teilweise sicherlich auch unter diesen Gesichtspunkt fallen[3].

Aufserdem soll das fiskalische Interesse ausgeschlossen sein[4]. Auf diesen Punkt wird noch an anderer Stelle zurückzukommen sein; hier soll nur erwähnt werden, dafs dies im wesentlichen richtig ist; nur ist nicht zu ver-

---

[1] Das Recht der Enteignung in Österreich S. 11 ff.

[2] Dagegen Randa a. a. O.

[3] Vgl. de Weifs a. a. O. S. 83 und insbesondere Neumann, Das öffentliche Interesse mit Bezug auf das Gebühren- und Steuerwesen, die Expropriation und die Scheidung von Privat- und öffentlichem Recht, in den Annalen 1886, S. 403 ff.

[4] Nur Adolf Wagner will auch dieses principiell nicht ausschliefsen. S. a. a. O. S. 551, Anmerkung, Abs. 2.

gessen, dafs das fiskalische Interesse mit dem öffentlichen Interesse im engeren Sinne oft Hand in Hand geht, wie das Privat-Interesse und das öffentliche Interesse. Auch liegt der eigentliche Grund, warum fiskalische Interessen wenig geeignet sind, durch Enteignung ihre Befriedigung zu finden anderswo, nämlich in den speciellen Rechtsgrundsätzen für diese Befriedigung (gleiche Verteilung der Staatslasten), welche der Anwendung der Enteignung, insbesondere des Entschädigungsprincipes, entgegenstehen.

Zum Schlusse seien noch einige Autoren angeführt, welche von den Vorgenannten einigermafsen abweichen und teilweise für die richtige Erkenntnis bedeutsame Gesichtspunkte andeuten.

König[1] geht zwar nicht näher auf den allgemeinen Begriff des öffentlichen Interesses ein, giebt aber — allerdings in etwas anderem Zusammenhange — dem richtigen Gedanken einer Abstufung des öffentlichen Interesses dem Grade nach Ausdruck[2].

Einen besonderen Standpunkt nimmt natürlich Adolf Wagner[3] ein. Nach ihm handelt es sich bei der Enteignung darum „die Verteilung des Eigentums- und Verfügungsrechtes über diejenigen individuell bestimmten Produktionsmittel umzugestalten, welche zur Durchführung einer jener beiden vom öffentlichen Interesse geforderten Hauptveränderungen im Produktionsprozesse (die wesentliche Umgestaltung der Organisation der ganzen Volkswirtschaft und wesentliche Umgestaltungen des einzelwirtschaftlichen Produktionsbetriebes) oder einer dazu gehörigen Einzelmafsregel oder -Einrichtung gebraucht werden.“ Er setzt an einer anderen Stelle noch hinzu „weil und soweit diese Veränderungen als wesentliche Bedingungen . . . für die Fortentwicklung des Volkslebens anerkannt werden.“ Aber obgleich

[1] Österr. Zeitschrift f. Verwaltung 1887, Nr. 27—30.

[2] Übrigens schon bei Häberlin a. a. O. in zutreffender Weise angedeutet.

[3] A. a. O. S. 534 ff., insbes. S. 540.

hierbei dem weiten Enteignungsbegriff Wagners (s. oben S. 10 Anm. 1 und S. 30 Anm.) Rechnung zu tragen ist, ist es doch unrichtig, ganz allgemein ein Produktionsinteresse unterzuschieben — man braucht nur an die militärischen Expropriationsfälle zu denken. Und wenn Wagner statt „öffentliches Interesse", welchen Ausdruck er als zu vag bekämpft, „wesentliche Bedingungen für die Entwicklung des Volkslebens" setzt, so hat er damit zur Klärung des Begriffes entschieden nichts beigetragen. Bedeutsam ist aber, dafs er von der Identifizierung von öffentlichem Interesse und Staatszweck sich befreit und ersteres in den socialen Bedürfnissen erblickt.

Von höchstem Interesse aber ist die Formulierung, die Otto Mayer dem „öffentlichen Interesse" — allerdings nur mit Beziehung auf die Enteignungslehre — gegeben hat. Er sagt[1]: „die Nützlichkeit (eines Unternehmens) und seine Wichtigkeit für das Gemeinwohl genügen nicht. Es mufs ein Stück der öffentlichen Verwaltung sein . . ." Es ist hier nicht der Ort auf diesen Gedankengang, der mit der ganzen Auffassung Mayers von öffentlicher Verwaltung, öffentlicher Anstalt etc. zusammenhängt, einzugehen; im folgenden wird noch öfters darauf zurück zu kommen sein. Aber es kann hier die Bemerkung nicht unterdrückt werden, dafs der Wortlaut vieler Gesetze damit schwer zu vereinigen ist, und dafs manche ganz bestimmt normierte Enteignungsfälle z. B. im Bergbaubetriebe, Kirchenbau, Entwässerungs- und Bewässerungsanlagen, ja auch für die Eisenbahnen zum mindesten kaum nach allen Rechten unter jenen Gesichtspunkt gebracht werden können.

Uebrigens fufst diese Theorie auf französischen Rechtsanschauungen, welche allerdings in der positiven Gestaltung des öffentlichen — speziell des Verwaltungsrechtes — in Frankreich eine feste Grundlage haben. In Frankreich ist es fast communis opinio[2], dafs unter der utilité publique, um

---

[1] Deutsches Verwaltungsrecht II, S. 15.
[2] Aucoc, Conférences sur l'administration et le droit administratif,

welcher willen nach dem Gesetze enteignet werden kann, ein Bedürfnis des service public zu verstehen ist . . . . Aber nicht einmal im französischen Rechte ist jenes Princip allgemein giltig. Abgesehen von dem vereinzelten Falle des Gesetzes vom 24./7. 1873, mit welchem dem Erzbistum Paris zum Zwecke des Kirchenbaues auf dem Montmartre das Expropriationsrecht zugesprochen wurde, haben weitgehende Ausnahmen die Gesetze vom 10./4. 1854 sur le drainage und insbesonders vom 21. Juni 1865 über die associations syndicales geschaffen. Diese letzteren sind nicht établissements publics sondern établissements d'utilité publique, als solche nicht Organe der Verwaltung, und ihre Thätigkeit ist nicht service public[1]. Also auch hier eine expropriation pour cause d'utilité publique, welche nicht pour cause d'un service public ist.

Ganz anders ist natürlich die Auffassung des „öffentlichen Interesses" im Gebiete der anglo-amerikanischen Rechtsanschauungen. Der scharfe französische Begriff des service public besteht hier nicht in dem Maſse, und manches, was dort als Angelegenheit der öffentlichen Verwaltung gilt, ist hier bis zu einem gewissen Grade der freien Konkurrenz Privater überlassen, ohne daſs deshalb ein Beteiligtsein des öffentlichen Interesses[2] daran geleugnet werden

3. Aufl. II S. 590. „D'après une tradition constante, dictée par le rôle même que notre legislation attribue à l'autorité administrative et confirmée implicitement par nos lois, c'est seulement en vue d'un service public, qu'il appartient à l'administration de recourir à l'expropriation."

Ähnlich Batbie, Traité theorétique et pratique de droit public et administratif, 2. Aufl. VII Nr. 30; O. Mayer, Theorie des franz. Verwaltungsrechtes S. 237. Der herrschenden Anschauung hat sich jetzt auch genähert Ducrocq, Cours du droit administratif, 7. Aufl. III S. 620, während er in den früheren Auflagen seines Werkes den Zusammenhang von utilité publique und service public nicht hervorgehoben hatte.

[1] S. Aucoc a. a. O. I Nr. 199, 209; Batbie a. a. O. V. 37. Cap. S. 3 Nr. 1; O. Mayer a. a. O. S. 577 ff.; Block, Dictionnaire V° Établissements publics etc. Vgl. auch Giron, Dictionnaire de droit administratif et de droit public S. 466 ff. Nr. 1 u. S. 429 Nr. 50.

[2] „It is never an objection to an exercise of the power of eminent domain, that it is instigated by private persons, whose private interests will thereby be promoted" Lewis, a treatise on the law of eminent domain in the United States, Chicago 1888, S. 269—273.

könnte. Hier ist daher der unmittelbare Zusammenhang von öffentlicher Verwaltung und öffentlichem Interesse nicht vorhanden, und für das Enteignungsrecht kann nur letzteres als der allgemeinere Begriff in Betracht kommen. Für England ist übrigens ein allgemeines Princip wegen der besonderen noch später zu erörternden Verhältnisse, vermöge deren auch kein Gesetz besteht, welches die Voraussetzungen der Enteignung im allgemeinen regeln würde, kaum aufzustellen. In Amerika, nämlich den Vereinigten Staaten, dreht sich Alles um die in den meisten Verfassungen ausgesprochene „provision", dafs Enteignung nur „for a public use" stattfinden kann. Was aber unter public use im juristischen Sinne zu verstehen sei, darüber gehen die Meinungen in Theorie und Praxis ziemlich weit auseinander[1]. Manche setzten hiefür einfach „public benefit or advantage", was vollständig unserem „öffentlichen Nutzen" bezw. „öffentlichen Interesse" entsprechen würde. Andere aber — und dies scheint trotz grofser Verschiedenheiten in den einzelnen Staaten beinahe die herrschende Meinung zu sein — sind der Anschauung, dafs es sich um ein public employment d. i. um einen Gemeingebrauch handeln müsse, womit freilich manche ziemlich feststehende aber allerdings nur historisch zu erklärende Expropriationsfälle (wie die mills und water-powers betreffenden) kaum zu vereinigen sind. Wie dem auch sei, so viel steht fest, dafs man auch hier wieder auf das „öffentliche Interesse" als Rechtsgrund der Expropriation zurückkommt, über dessen Inhalt sich aber hier so wenig wie anderwärts eine feste, das eigentliche Wesen ergründende Rechtsanschauung gebildet hat.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen zur Genüge, wie das ganze Enteignungsrecht auf dem öffentlichen Interesse beruht, wie wenig aber über diesen wichtigen Begriff Klarheit und Uebereinstimmung herrscht. Die meisten

---

[1] Vgl. darüber die eingehenden Erörterungen bei J. Lewis a. a. O. Kap. VII S. 214 ff., insbes. S. 217—281.

Autoren über Enteignungsrecht, welche diesem Begriffe einige Aufmerksamkeit gewidmet haben, sind hierbei in den Fehler verfallen, nur vom Standpunkte dieses Rechtsinstitutes eine Lösung zu versuchen. Das öffentliche Interesse ist aber nicht nur ein allgemeiner Begriff, sondern es ist ein wichtiger Rechtsbegriff im ganzen öffentlichen und insbesondere im Verwaltungsrechte, dessen Ausmerzung wegen seiner Unbestimmtheit zwar von mancher Seite lebhaft propagiert wird und bis zu einem gewissen Grade auch wünschenswert erscheint, welche aber thatsächlich nirgends vollständig gelungen ist. Das öffentliche Interesse im Enteignungsrechte kann aber principiell kein anderes sein als überhaupt, und zu einer halbwegs befriedigenden Erklärung seines Wesens wird man daher nur auf Grund allgemeiner Erwägungen gelangen können. Solchen sind aber die meisten Autoren mehr aus dem Wege gegangen. Um so höher ist daher das Verdienst zweier Autoren anzuschlagen, welche den schwierigen Begriff des öffentlichen Interesses vom allgemeinen Standpunkte aus einer eingehenden und scharfsinnigen Untersuchung unterzogen haben, wenngleich nicht verkannt werden kann, dafs die Ergebnisse überraschend dürftige und widerspruchsvolle sind. Dr. C. E. Leuthold[1] und Professor F. J. Neumann[2] sind jene beiden Schriftsteller, und auf ihre Arbeiten mufs hier zunächst näher eingegangen werden.

Die Ausführungen Leutholds, soweit sie hierher gehören, haben folgenden Inhalt:

Nachdem der Autor die Begriffe „Interesse“ in subjektivem und objektivem Sinne, und „öffentlich“ (= für jedermann zugänglich, jedermann angehend, um jedermannswillen bestehend) erörtert hat, kommt er zu dem

---

[1] Öffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrechte, Hirths Annalen 1884, S. 321 ff.

[2] Das öffentliche Interesse mit Bezug auf das Gebühren- und Steuerwesen, die Expropriation und die Scheidung von Privat- und öffentlichem Recht. Hirths Annalen 1886, S. 357 ff.

Schlusse, daſs es sich notwendig um das Interesse einer Gesamtheit, d. i. räumlich verbundener, zusammenlebender Menschen handeln müsse.

Solche Gemeinschaften gebe es, führt er weiter aus, von der Hausgemeinschaft angefangen bis zur Gesamtmenschheit (Mohl spricht schon von einer dauernden Interessengemeinschaft der ganzen menschlichen Gesellschaft, da ihre Mitglieder durch das Band gemeinsamen irdischen Daseins verbunden sind). Da sich jedoch die Hausgemeinschaft grundsätzlich als Einheit darstellt, beginne der Begriff der Gemeinschaft erst mit dem nächst höheren Verbande, dem ortsnachbarlichen. Damit, bezw. an diesem Punkte, beginne auch das öffentliche Interesse. Interessen, welche einer Mehrheit von Interessenten ohne Rücksicht auf ihr örtliches Zusammenleben gemeinsam sind, entbehren des Charakters des öffentlichen Interesses (z. B. wirtschaftliche, religiöse, Parteiinteressen), es seien gemeinsame aber nicht öffentliche, nicht Gesamtinteressen.

Vermöge der schlieſslichen Harmonie der Interessen der Einzelnen gebe es keine mit Rücksicht auf eine solche territoriale Mehrheit bestehenden öffentlichen, überhaupt keine Gesamtinteressen, welche von den Interessen der dem betreffenden Verbande angehörigen Einzelnen vollständig geschieden wären. Zuweilen allerdings sei das öffentliche Interesse lediglich ein Durchschnitts- oder Mehrheitsinteresse der Verbandsangehörigen.

Das Interesse des gesellschaftlichen Verbandes als solchen, welches erst durch das Bestehen des gesellschaftlichen Verbandes geschaffen werde und als solches nur ein mittelbares Interesse der Vergesellschafteten darstelle, erscheine immer auch als öffentliches Interesse, selbst die fiskalischen Interessen, weil die Herstellung, Erhaltung und Einrichtung der öffentlichen Anstalten auch die Aufbringung der Mittel in sich schlieſse.

Die öffentlichen Interessen bestehen demnach immer in

einem Interesse einer Mehrheit, also jedenfalls vieler Einzelner: Einzel- und Gesamtinteressen stehen daher gar nicht im Gegensatze. Der Gegensatz zum öffentlichen Interesse sei vielmehr ein Interesse, welches vom Durchschnittsinteresse der Bewohner des in Frage kommenden Gebietes abweicht oder ihm direkt entgegensteht d. i. das Sonderinteresse.

Aber jeder Staat könne nur denjenigen Zwecken zu dienen bestimmt sein, welche die Gesamtheit oder maſsgebende Mehrheit seiner Bewohner als gemeinsame Interessen erkennt. Demnach erscheine es gerade als Gegenstand des höchsten öffentlichen Interesses, die allgemein wichtigsten Einzelinteressen sicher zu stellen.

Leuthold kommt dann auf die verschiedenen Arten des öffentlichen Interesses zu sprechen, die Interessen der gröſséren und kleineren örtlichen Gemeinschaften, von den völkerrechtlichen bis zur kleinsten Ortsgemeinschaft. Er giebt zu, daſs es öffentliche Interessen auf allen sachlichen Gebieten des menschlichen Kulturlebens gebe, aber immer vorausgesetzt, daſs das betreffende Interesse ein Durchschnittsinteresse der Gesamtheit der Angehörigen eines bestimmten Raumgebietes sei, daher das sogenannte Klasseninteresse nur dann als öffentliches Interesse erscheine, wenn das Wohl und Wehe der betreffenden Bevölkerungsklasse für die Gesamtheit der Bevölkerung des Gebietes bezw. mindestens des Durchschnittes derselben von Bedeutung sei.

Im folgenden bekämpft Leuthold die Anschauung, daſs öffentliches Recht dem öffentlichen Interesse, Privatrecht dem Privat(Einzel-)interesse entspreche[1], ebenso auch den Satz, daſs Privatrechte den öffentlichen Interessen weichen müssen. Privatrecht und öffentliches Recht seien als solche

---

[1] Von den Meinungsverschiedenheiten in diesem Punkte wird noch an anderer Stelle die Rede sein.

gleichwertig, indem jedes Recht dem öffentlichen Interesse diene[1].

Der Interessenbegriff sei wegen seiner Unbestimmtheit zur Verwertung im Rechte nicht geeignet, eine besondere Rolle spiele derselbe nur im Verwaltungsrecht, weil hier das öffentliche Interesse in zahlreichen und wichtigen Fällen vom Gesetzgeber als Titel (Grund) einer Berechtigung angeführt werde. Das Recht der öffentlichen Gewalt entspringe aus der Rechtsnorm (Gesetz oder Gewohnheit), ein Teil derselben sei durch direkt bezeichnete Thatbestände gekennzeichnet, oft werde aber auch lediglich das öffentliche Interesse als mafsgebend für den Eintritt oder den Umfang der Verpflichtung gegenüber der öffentlichen Gewalt bezeichnet, entweder das öffentliche Interesse im allgemeinen, oder ein bestimmtes präcisiertes öffentliches Interesse. Aufgabe der Wissenschaft sei es daher, diesen Begriff näher zu präcisieren d. h. denselben im Rahmen des Rechtes zu bestimmen (sic!). Die Grundsätze hierfür seien folgende (teilweise Recapitulation des früheren): Die Leistung im öffentlichen Interesse dürfe nur von solchen gefordert werden, welche nach öffentlichem Recht verpflichtet sind. Es müsse daher ausdrücklich ein solcher Rechtssatz bestehen; manchmal freilich werde ein solcher nur stillschweigend vorausgesetzt. In sachlicher Beziehung lasse sich eine erschöpfende Aufzählung dessen, was im öffentlichen Interesse oder einem bestimmten öffentlichen Interesse gelegen erscheint, nicht geben; deshalb sei es wünschenswert, dafs das öffentliche Interesse nicht als Rechtstitel in der Verwaltungsgesetzgebung fortgeführt werde, sondern die öffentlichen Pflichten und Leistungen durch Rechtssätze

[1] Vgl. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, S. 4: „Das Interesse der Gemeinschaft bestimmt die Rechtssatzung. Diese schliefst nicht aus, dafs es häufig Interessen Einzelner sind, die zunächst Schutz und Förderung finden sollen, so dafs hier das Interesse der Gesamtheit thatsächlich nur mittelbar in Betracht kommt . . ." und S. 110: „es ist nicht möglich, die Interessen des Gemeinwesens und der Einzelnen in solcher Weise einander gegenüber zu stellen."

präcisiert werden. Das öffentliche Recht umfasse aber, wie bereits früher bemerkt, das Interesse der Gemeinwesen als solcher, welches nicht zugleich ein unmittelbares Interesse der Angehörigen des letzteren selbst bildet. Die Gesetze jedoch, welche zur Regelung eines Gebietes des inneren [sozialen- oder Polizei-]Verwaltungsrechtes bestimmt sind, begreifen unter dem öffentlichen Interesse, wenn sie solches als Rechtstitel anführen, nur das unmittelbare Interesse der Angehörigen des Gemeinwesens (?). Fiskalische und Kommunalinteressen, welche nur durch Privatrechte gedeckt sind, können überhaupt nicht auf Grund eines Verwaltungsrechtssatzes, welcher das öffentliche Interesse als Titel hinstellt, geltend gemacht werden. Das öffentliche Interesse sei nicht immer das Interesse aller Angehörigen eines Gebietes, aber es müsse doch das Durchschnittsinteresse sein. Meist stelle es sich als das Interesse einer gröſseren nicht fest begrenzten Zahl von Beteiligten dar, welchen der Verwaltungsrechtsschutz zu gute kommt.

Die übrigen Ausführungen Leutholds gehören nicht hierher. Zu erwähnen ist nur noch, daſs Leuthold die Enteignung im öffentlichen Interesse nur gelegentlich an zwei Stellen[1] erwähnt und zwar einmal unter dem Gesichtspunkte der Rechtspflichten der Einzelnen gegenüber dem Gemeinwesen, welchem das positive Recht im Namen desselben Rechtsverhältnisses die Verpflichtung des berechtigten Gemeinwesens zu einer Gegenleistung (Entschädigung) gegenüber stellt, das andere mal unter dem Gesichtspunkte, daſs das öffentliche Interesse einen Titel im bürgerlichen Rechte bilde (!). Er bemerkt hierzu: „Die Expropriationen zum Besten Privater erscheinen als Privatrechtsfälle (?), bei deren Abwicklung den Verwaltungsbehörden teils eine genehmigende Thätigkeit im Sinne jener Fälle, in welchen die öffentlichen Behörden durch ihrerseitige

[1] A. a. O. S. 365 Anm. 4 und S. 405 (fast wörtlich gleichlautend).

Akte Rechte der Staatsangehörigen ins Leben rufen (Konzession, Verleihung, Genehmigung, Erlaubnis, Beurkundung etc.), teils eine quasi-richterliche Thätigkeit zufällt." —

Ich gehe gleich auf die Theorie Neumanns über, um sodann die Ausführungen beider Autoren einer Kritik zu unterziehen.

Neumanns Behandlung des Gegenstandes ist noch viel eingehender als die Leutholds. Er unterzieht zunächst überhaupt den Begriff des „Interesses" einer Untersuchung. Im allgemeinen sei zu unterscheiden zwischen Interesse im subjektiven und im objektiven Sinne. Im übrigen bedeute das Wort „Interesse" a) ein Beteiligtsein an irgend etwas, b) ein Beteiligtsein in einer besonderen Art d. i. bei welchem ein Gewinn, Vorteil, Genufs in Aussicht steht „in einer für den Betreffenden erwünschten oder erstrebenswerten Beziehung (subjektiv) und (objektiv) Beteiligtsein an gewissen Angelegenheiten, an den Vorteilen des Gewinnes" c) den Anteil selbst und zwar α) Anteil schlechtweg β) Anteil in besonderer Richtung: Gewinn, Vorteil oder umgekehrt: Verlust, Schaden, Nachteil. d) (minder wichtig) Bedeutung von Zinsen insbesondere Verzugszinsen e) anknüpfend an oben c. β.: dasjenige, was eben dem Vorteil, Nutzen oder Gewinn einer Angelegenheit, einer Unternehmung etc. (objektiv) entspricht. f) Endlich bedeute „Interesse" nach neuerem Sprachgebrauch auch soviel als Interesse für etwas.

Für den Begriff des öffentlichen Interesses kämen in Betracht die unter a, b, c. α, und c. β. angegebenen Bedeutungen, endlich Dinge (e), an welchen ein solcher Anteil Platz greift.

Öffentlich bedeute a) allen zugänglich, b) in besonderer Verbindung mit dem Staats- oder Gemeindeverbande. Öffentliche Interessen seien daher notwendig a) Interessen Mehrerer oder Vieler b) Interessen des Staates oder der Gemeinde (aber die fiskalischen Interessen werden nicht als öffentliche aufgefafst, sondern ihnen geradezu gegenüber

gestellt). Unter „Staats- und Gemeindeinteressen“ werden vielfach auch überhaupt „allgemeine Interessen“ verstanden, weil Staat und Gemeinde die Organe des öffentlichen Interesses seien.

Mit besonderer Beziehung auf das öffentliche Interesse als Rechtstitel der Expropriation kommt Neumann sodann nach einer Revue der verschiedenen Ausdruckweisen der verschiedenen Gesetzgebungen zu dem Schluss, daſs die verschiedenen Verfassungsbestimmungen so auszulegen seien, daſs es maſsgebend sei, ob ein Bedürfnis vorliege, dessen Befriedigung in der öffentlichen oder publicistischen Aufgabe des Staates oder der Gemeinde begründet sei.

Auf das öffentliche Interesse im subjektiven Sinne übergehend, konstatiert der Autor, daſs es sich jedenfalls um das Interesse einer Mehrzahl handelt; aber damit dieses ein öffentliches Interesse sei, gehöre dazu 1) eine bedeutende Zahl, 2) nicht eine Mehrzahl bestimmter Individuen, 3) daſs die Individuen nicht angehören einer und derselben Kategorie (sociale Klasse, Stand). Auch meint Neumann (im Gegensatze zu Leuthold und Rehm), daſs dort, wo von Angehörigen einer Örtlichkeit die Rede ist, der Ausdruck nicht passend erscheine, denn Ortsinteressen stünden mit Parteiinteressen auf derselben Stufe. Allerdings gebe es auch Orts- und öffentliche Interessen d. h. das öffentliche Interesse habe manchmal eine örtliche Unterlage, insofern die Ortsinsassen selbst als jene ungewisse und unbestimmte gröſsere Personenmenge erscheinen, deren Interesse eben die Voraussetzung des Begriffes „öffentliches Interesse“ bilde.

Das Erfordernis des „unbestimmten oder doch nicht genau zu bezeichnenden Personenkreises“ wird damit begründet, daſs eben solche Personenkreise im Gegensatze zu bestimmten physischen Personen einer öffentlichen Vertretung, welche in die Kompetenz der Polizei- und Verwaltungsbehörden fällt, bedürfen, wodurch wieder der Begriff des öffentlichen Interesses gefestigt werde.

Ein gebräuchlicher Ausdruck für solche öffentliche Interessen sei „Interessen des Publikums“, allein man müsse sich hüten, dieses Interesse mit den Privatinteressen der Personen, aus denen das beteiligte Publikum zufällig besteht, zu identifizieren.

Neumann kommt zum Resultate: Öffentliches Interesse (im subjektiven Sinn) sei das Interesse einer unbestimmten gröfseren Personenmenge, das nicht als Individualinteresse letzterer erscheint, oder „das nicht als Sonderinteresse erscheinende Interesse einer unbestimmten gröfseren Personenmenge“. Als Ergänzung sei aber noch hinzuzufügen: öffentliches Interesse sei nicht jedes Interesse einer gröfseren Personenmenge, welches nicht Sonderinteresse ist, sondern nur ein solches Interesse, das sich auf gewisse Dinge bezieht und zwar ausschliefslich auf Menschenwerke, Kulturvorgänge bezw. -Verhältnisse. Daraus folgt die Definition: Ein auf Kulturverhältnisse sich beziehendes Interesse einer unbestimmten gröfseren Personenmenge, das nicht als Sonderinteresse letzterer erscheine.

Mit Rücksicht auf die Mehrdeutigkeit des Wortes „Interesse“ ergeben sich hierbei dreierlei Bedeutungen: 1) Ein auf Kulturverhältnisse sich beziehendes Beteiligtsein einer unbestimmten gröfseren Personenmenge, das nicht als Sonderbeteiligtsein erscheine, 2) Ein auf Kulturverhältnisse sich beziehender Anteil einer unbestimmten Personenmenge, soweit derselbe nicht als Sonderanteil der Beteiligten erscheine, 3) Dinge, an denen ein Anteil dieser Art stattfinde etc.

Auf den Unterschied von öffentlichem Interesse im subjektiven und im objektiven Sinne übergehend, bemerkt Neumann, dafs bei ersterem direkt Subjekte in Frage kommen, bei letzterem indirekt, soweit sich ihre Beteiligung aus der Beteiligung an den bezüglichen Zielen, Zwecken etc. ergebe. Manche Gesetze (Sachsen-Meiningen 1845, das [alte] badische 1835 und das sächsische Berggesetz 1868) sowie auch die Praxis seien geneigt, das öffent-

liche Interesse im subjektiven Sinne voranzustellen, namentlich in Sachen der Landeskultur, wo das öffentliche Interesse immer als Interesse einer gröfseren oder überwiegenden Zahl von Grundbesitzern betrachtet werde.

Durch das Festhalten des Begriffes Publikum sei gerade mit Rücksicht auf die Expropriation durch Treichler und Häberlin grofse Verwirrung entstanden. Aber in der Litteratur über Expropriation sei doch im grofsen Ganzen der richtige Gedanke festgehalten, dafs es nicht auf das Interesse einer bestimmten oder unbestimmten mehr minder grofsen Personenzahl, sondern auf die Bedeutung und Dringlichkeit des bezüglichen Unternehmens ankomme und darauf auch der Ausdruck „öffentliches Interesse“ zu beziehen sei. Aber zum klaren Bewufstsein sei man nicht gelangt, dafs es sich hier um ein öffentliches Interesse im objektiven Sinne handle.

Neumann verwirft die Ausführungen Leutholds und Thons[1], welche in jedem öffentlichen Interesse eine Summe von Privatinteressen (subjektives öffentliches Interesse) sehen und weist nach, dafs diese Auffassung im wesentlichen ein Ausflufs der Lehre von der Interessenharmonie und des Principes des laisser faire sei, womit auch schon das Urteil darüber gesprochen sei. Wer eine Kollision von Interessen und die Notwendigkeit der Beschränkung der Einzelinteressen annehme, könne sich nur für die Alternative entscheiden: Entweder ist das öffentliche Interesse ein Interesse der Mehrheit, der sich die Minderheit beugen mufs, oder es ist unabhängig vom Interesse der Mehrheit und Minderheit bestimmter oder unbestimmter Personen, kann daher

[1] S. oben Anm. 1 S. 193, ferner a. a. O. S. 22: „das Wohl der grofsen Mehrzahl, welches wir das Interesse der Gemeinschaft nennen“ und S. 111: „umgekehrt wird ferner das Interesse des Gemeinwesens mit den wahren Interessen der Einzelnen zusammenfallen. Denn die Gemeinschaft besteht aus den Einzelnen; sie ist nicht etwas von diesen Verschiedenes. Insofern sind alle Rechtssätze im Interesse der Einzelnen aufgestellt, ohne Unterschied zwischen öffentlichem und Privatrecht . . .“

eventuell auch den Interessen der meisten oder aller entgegenstehen, mit einem Worte, es steht über den Einzelinteressen.

Das Recht der Majorität als solcher ihren Interessen vor jenen der Minorität Geltung zu verschaffen, werde in allen diesen Dingen (insbesondere Expropriation) von keiner Seite zugegeben, und würde auch zu bedenklichen Konsequenzen führen. Andererseits sei nicht davon die Rede, daſs das Einzelinteresse nur dem Interesse des Staates, der Gesamtheit und des Volksganzen zu weichen habe, dies liege bei der Expropriation meist gar nicht vor. Weder alle Staats- und Gemeindezwecke rechtfertigen die Expropriation (insbesondere nicht die fiskalischen), andererseits werde nicht bloſs für den Staat und die Gemeinde, sondern auch zu Gunsten Anderer expropriiert. Immer aber zeige sich, daſs das öffentliche Interesse auſser im subjektiven Sinne (Interesse bestimmter oder unbestimmter Personen) auch in dem Sinne etwas hiervon Verschiedenes darstelle, dem sich sowohl Einzelinteressen als auch unter Umständen öffentliche Interessen in jenem (subjektiven) Sinne zu beugen haben. Hier handle es sich um das Interesse an gewissen Angelegenheiten, Zwecken, Zielen von besonders groſser, hervorragender Bedeutung (öffentliches Interesse im objektiven Sinne). Sie müssen von so wichtiger Bedeutung sein, daſs ihre Wahrung den Staats- und Gemeindebehörden anvertraut ist; aber auch öffentlich-rechtliche Genossenschaften und Verbände kommen in Frage; hierbei sei die Verbindung mit dem Gegensatze von Privat- und öffentlichem Recht zu suchen.

Infolge der Schwierigkeit der Fixierung des Begriffes nach dieser Richtung hätten Manche ganz darauf verzichtet, und nur gesagt, es ändere sich dies im Flusse der Zeiten und der ökonomischen Entwicklungsstufen (Stein, Wagner). Teils habe die Gesetzgebung, indem sie die Expropriationsfälle fixiert (Bayern, Sachsen-Meiningen etc.) einfach die

Frage abgeschnitten (?)[1]. Allein, wenn auch der Inbegriff dessen schwanke, was innerhalb gewisser Kreise gelegen, gewissen Bedingungen oder Voraussetzungen entsprechend erscheine, diese Bedingungen und Voraussetzungen schwanken nicht derart, dafs sie sich der Erfassung entziehen. Man müsse den Zusammenhang von Voraussetzung und Folgen im Auge behalten und an der Hand dessen untersuchen, von welchen Voraussetzungen das öffentliche Interesse abhängt.

Negativ lasse sich sagen: Nicht die Gattung der bezüglichen Interessen sei entscheidend, nur die Gröfse der Bedeutung, der Tragweite der bezüglichen Zwecke und Ziele, und diese Ziele müfsten so wichtig sein, dafs man dem privatwirtschaftlichen Principe der Leistung und Gegenleistung entgegenhandeln dürfe, und die Auferlegung von Opfern gerechtfertigt erscheine (Analogie der Steuerlehre).

Zu diesem Resultate gelange man auch bei Prüfung der Voraussetzungen der Expropriation: allgemein werde eine amtliche Erklärung des obwaltenden öffentlichen Interesses verlangt (und zwar meist von der höchsten Autorität). Worin nun dieses öffentliche Interesse bestehe, lasse sich negativ leicht sagen: Nicht die „offen zu Tage liegende Notwendigkeit“, auch nicht die „allgemeine Nützlichkeit“ (diese kann auch finanzieller Art sein), nicht das öffentliche Interesse im subjektiven Sinne, auch nicht das Staats- oder Gemeinde-Interesse. Positiv lasse sich nur an die aus der Erklärung zu erwartenden Folgen anknüpfen. Erklären, dafs eine Unternehmung von öffentlichem Interesse sei, heifse aber erklären, dafs das bezügliche Unternehmen von so grofser allgemeiner Bedeutung sei, dafs es gerechtfertigt erscheint, zu seinen Gunsten im Wege des Zwanges Eigentumsentziehung- oder Beschränkung durchzuführen d. i. Opfer aufzuerlegen.

[1] Vergl. oben Anm. 1, S. 179.

Etwas Bestimmteres sei nicht möglich zu sagen, daher sowohl die Gesetzgebung als die Theorie genötigt sei, davon abzusehen und bei der Stabilisierung formeller Schranken d. h. solcher, die sich auf die zur Abgabe solcher Erklärung berechtigten Organe beziehen, stehen zu bleiben[1].

Art und Mafs des Opfers des Einzelnen seien sehr verschieden, so dafs man besser von Dingen von mehr oder weniger öffentlichem Interesse spreche als von Gegenständen von und ohne öffentliches Interesse. Das Opfer bestehe entweder in Vermögensverminderung, oder bei Gewährung vollen Ersatzes in unfreiwilliger Vermögensveränderung, oder in sonstiger Beeinträchtigung verschiedener Art. Manche dieser Opfer seien unter allen Umständen geboten, manche nur subsidiär. Aber wenigstens die Eventualität irgend eines aufzuerlegenden Opfers müsse feststehen, wenn von öffentlichem Interesse gesprochen werden soll.

Neumann kommt zum Schlusse, man müsse strenge unterscheiden:

1. öffentliches Interesse im subjektiven Sinne — das auf Kulturverhältnisse sich beziehende Interesse einer unbestimmten gröfseren Personenmenge, das nicht als Sonderinteresse letzterer erscheint,

2. öffentliches Interesse im eigentlichen oder objektiven Sinne — jenes an Zielen oder Zwecken von so grofser Bedeutung, dafs es gerechtfertigt erscheint, den Eigeninteressen um ihretwillen Opfer aufzuerlegen.

Damit ist zugleich gesagt, dafs, wenn eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse im letzteren Sinne vorliegt, das eigene Interesse zurückzustehen habe. —

Damit glaube ich den Inhalt der Schriften Leuthold's und Neumann's, soweit er sich auf die vorliegende Frage

---

[1] S. oben Anm. 1, S. 181, hierzu die bei Neumann a. a. O. S. 401 Anm. 1 berufenen Autoren (Pisanelli, de Fooz etc.).

bezieht, im wesentlichen wiedergegeben zu haben und wende mich nun zur Kritik dieser Ansichten.

Zunächst Leuthold:

Den eigentlichen Kern seiner Lehre bildet der Satz, dafs öffentliche- und Privatinteressen keinen Gegensatz bilden d. i., wie Neumann richtig bemerkt, die Lehre von der Interessenharmonie. Aber mit ihrer Anwendung auf unser Gebiet ist derselben schon eine übertriebene Ausdehnung gegeben, die notwendig zu schiefen Resultaten führen mufs. Die Lehre gehört der Wirtschaftslehre an und will in ihren Zielen hauptsächlich besagen, dafs der Staat sich aus wirtschaftlichen Rücksichten nicht in die Privatwirtschaften mengen soll, weil sein wirtschaftliches Interesse und diejenigen der Privaten (sowie letztere untereinander) parallel laufen und durch die diesfalls herrschende Interessenharmonie zur natürlichen und besten Verwirklichung gelangen. Der Staat (teilweise auch die anderen publicistischen Gemeinwesen) hat aber nicht blofs wirtschaftliche Interessen, sondern auch andere, die sich aus anderen Gesichtspunkten, insbesondere z. B. aus dem Machtzwecke des Staates ergeben. Dafs diese Interessen nicht nur mit seinen eigenen wirtschaftlichen Interessen, sondern auch mit denen der Privaten in Konflikt geraten können, und ihre Befriedigung die Auferlegung wirtschaftlicher Opfer erfordert, ist nicht zu bestreiten; also selbst wenn man auf dem Standpunkte der Interessenharmonie steht, ist es unrichtig, diese Harmonie auf alle privaten und öffentlichen Interessen zu übertragen. Aus dieser ganzen Lehre würde sich die Zwangsenteignung niemals erklären lassen, denn nicht die Interessenharmonie, sondern der Konflikt von Privat- und öffentlichen Interessen hat das ganze Rechtsinstitut geschaffen.

Leuthold sieht sich auch genötigt, seine Meinung von der Harmonie zunächst dahin einzuschränken, dafs er das öffentliche Interesse erklärt als „mindestens ein Durchschnittsinteresse“. Aber der Begriff des „Durchschnitts-

interesses" scheint mir, obgleich hervorragende Autoren mit ihm operieren [1], von höchst fraglichem Werte. Interessen sind nicht so einfache mathematische Gröfsen, dafs sie einen Durchschnitt gestatten. Ueberhaupt im Recht nur „Durchschnittsinteressen" geschützt sehen wollen [2], heifst das Privatrecht, vollends aber den Gegensatz von Privat- und öffentlichem Recht leugnen. Staatszwecke bezw. Verbandszwecke aber mit dem Durchschnittsinteresse der Angehörigen identifizieren führt meines Erachtens zu keiner klaren Vorstellung. Von einem Staatszwecke, dem ein „Durchschnittsinteresse" entsprechen würde, kann man überhaupt nicht sprechen, sondern nur von einer Reihe von besonderen Staatszwecken, denen ebenso viele öffentliche Interessen entsprechen. In concreto fragt es sich immer nur: Ist eine Aktion, eine Unternehmung etc. im öffentlichen Interesse gelegen? Da giebt es aber nur ein ja oder nein und zwischen diesen beiden keinen Durchschnitt. Wenn man schon durchaus zu den Individuen herabsteigen zu müssen glaubt — was auf atomistischen Vorstellungen beruht — dann kann man nur von einer Majorität, nicht aber von einem Durchschnitte sprechen. Die ganze Durchschnittstheorie scheint nur eine Verhüllung der Majoritätstheorie zu sein.

In dem Interesse der Majorität sieht Leuthold eigentlich auch das mafsgebende öffentliche Interesse, und darum meint er auch, dafs dieses letztere mit dem Interesse einer grofsen Zahl von Individuen identisch sein müsse. Er übersieht aber, dafs sein „Durchschnittsinteresse" schon ein Begriff ist, der — sollte wirklich ein „Durchschnitt" gemeint sein — von den beteiligten individuellen Interessen

---

[1] Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 41, 42, 65 (doch scheint Jellinek in neuerer Zeit mehr davon abgekommen zu sein). Bernatzik, Krit. Studien über den Begriff der jurist. Person etc. im Archiv f. öffentl. Recht V, S. 241, 286. Jellinek blindlings folgend Ussing, Om Afgörelsen af Tvistigheder med Forvaltningen, Köbenhavn 1893, S. 2.

[2] So mufs ich die citierten Stellen bei Jellinek auffassen.

absieht und sich mit keinem einzigen derselben mehr zu decken braucht.

Das Privatinteresse aber, welches diesem „Durchschnittsinteresse“ entgegensteht, bezeichnet er als „Sonderinteresse“. Auf den Ausdruck kommt es nicht an; aber nach seiner Ableitung des Durchschnittsinteresses im Zusammenhalte mit der seiner ganzen Theorie zu Grunde liegenden Lehre der Harmonie aller wohlverstandenen Privatinteressen, erhält dieses Sonderinteresse einen gewissen üblen Beigeschmack, als handle es sich dabei immer um das Interesse von Querköpfen und grundsätzlichen Spielverderbern, während in diesen Sonderinteressen hohe geistige und ethische Interessen liegen können, und dieselben im Grunde genommen doch nichts anderes sind als die Interessen einer Minorität oder richtiger von eine Minorität bildenden Individuen, welche ihrerseits durch kein Gemeininteresse weiter verbunden sind. Leuthold scheut sich aber offenbar, die Konsequenz, daſs jedes Interesse einer Minorität als Sonderinteresse erscheint, zu ziehen und der Majorität ein unbeschränktes Recht auf Verwirklichung ihrer (öffentlichen) Interessen gegenüber der Minorität einzuräumen.

Ebensowenig haltbar erscheint die von Leuthold behauptete Beschränkung des Begriffes „öffentliches Interesse“ auf das („durchschnittliche“) Interesse der Bewohner eines bestimmten Gebietes und zwar eines Gebietes, dessen Bewohner zu einer dauernden Interessengemeinschaft verbunden sind (Staat, Gemeinde). Mit dieser Formulierung, der sich auch andere Autoren angeschlossen haben, sollte aber das Klasseninteresse aus dem öffentlichen Interesse hinausgewiesen werden. Und doch giebt Leuthold wieder zu, daſs das Klasseninteresse als öffentliches Interesse erscheinen könne, „wenn das Wohl und Wehe der betreffenden Bevölkerungsklasse für die Gesamtheit der Bevölkerung des Gebietes bezw. mindestens des Durchschnittes derselben (Majorität?) von Bedeutung ist.“ Aber

abgesehen davon und obwohl Leuthold hiermit seinem an die Spitze gestellten Principe einen starken Stofs versetzt, ist obige Formulierung auch an sich viel zu enge. Es bedarf kaum eines Beweises, dafs sich Interessengemeinschaften, welche wir als öffentliche werden bezeichnen müssen, ohne Rücksicht auf die Grenzen administrativer Bezirke bilden und ihre Anerkennung erzwingen, wenngleich zuzugeben ist, dafs durch den administrativen Verband auch wichtige gemeinschaftliche Interessen der Angehörigen derselben erst erzeugt werden können, welche den Charakter von öffentlichen Interessen aufweisen.

Wenn Leuthold aber immer von dem Interesse der Bewohner des bestimmten Gebietes spricht, so übersieht er, wie Neumann richtig bemerkt, dafs es ein Interesse der Gebietskörperschaft als solcher giebt, welches von dem Interesse der Bewohner unabhängig ist. Leuthold giebt zwar zu — und damit wirft er sein obiges Princip eigentlich schon vollends über den Haufen — dafs auch das Interesse des Gemeinwesens als solchen ein öffentliches Interesse sein kann, welches nicht zugleich ein unmittelbares Interesse der Angehörigen des letzteren selbst bildet. Ein „nicht unmittelbares" Interesse heifst soviel als ein „mittelbares". Was aber ein solches „mittelbares" Interesse ist, hat uns Leuthold nicht gesagt. Kann einem solchen mittelbaren Interesse ein unmittelbares entgegenstehen? und wenn ja: ist jenes dann überhaupt noch ein Interesse von irgend welcher juristischen Bedeutung? Leuthold will offenbar nach der ihm vorschwebenden Idee der Interessenharmonie[1] nicht zugeben, dafs das Interesse des Gemeinwesens mit demjenigen der Angehörigen oder der Majorität derselben in Widerspruch stehen könne und darum konstruiert er wenigstens ein „mittelbares" Interesse dieser Angehörigen. Ist aber schon das Interesse überhaupt — worunter nur dem unmittelbaren eine juristische Be-

[1] Und nach seiner offenbar der atomistischen Staatslehre nahestehenden Auffassung.

deutung zukommt — schwer genug zu präcisieren, so ist ein mittelbares ein ziemlich wesenloser und juristisch kaum verwertbarer Begriff, und mit den zwei Dingen „Interessenharmonie“ und „mittelbares Interesse“ kann man alles oder auch nichts beweisen; Gesichtspunkte dafür aber, wie im konkreten Falle Konflikte divergierender (privater und öffentlicher) Interessen zu lösen seien, ergeben sich hieraus nicht.

Das hat wohl Leuthold selbst gefühlt, denn er kommt auch zu dem Schlusse, dafs das „öffentliche Interesse“ wegen seiner Unbestimmtheit und Unbestimmbarkeit als Rechtstitel im öffentlichen Rechte zu vermeiden sei und durch bestimmte Rechtssätze ersetzt werden müsse.

Dem ist ja bis zu einem gewissen Grade beizustimmen, aber es ist keine Lösung, sondern nur eine Umgehung der Frage. Denn die Gesetzgebung, speciell auf dem Gebiete der Enteignung, hat nun einmal das öffentliche Interesse als Rechtsgrund und Rechtstitel hingestellt und Aufgabe der Wissenschaft ist es daher, diesen Begriff thunlichst zu präcisieren. Hierfür aber ergiebt sich aus Leutholds Ausführungen fast keinerlei greifbares Resultat. —

Es mufs leider konstatiert werden, dafs auch Neumanns Deduktionen zu keinem befriedigenden Ergebnisse führen.

Seine Ausführungen gipfeln bekanntlich in der scharfen Unterscheidung zwischen öffentlichem Interesse im subjektiven und im objektiven Sinne. Ersteres ist ihm der minder wichtige Begriff. Öffentliches Interesse im eigentlichen oder objektiven Sinne aber ist ihm jenes „Interesse an Zielen und Zwecken von so grofser Bedeutung, dafs es gerechtfertigt erscheint um ihretwillen den Eigeninteressen Opfer aufzuerlegen.“

Ich halte diese mit grofsem Aufwande von Geist und dialektischer Schärfe aufgestellte Unterscheidung und speciell den Begriff eines „objektiven Interesses“ gleichwohl für unrichtig. Jedes Interesse hat ein Objekt, aber es

giebt kein objektives Interesse[1]. Der Begriff Interesse in unserem Sinne bedeutet immer eine Relation von einem Subjekt zu einem Objekt, ganz gleichgültig — um mit Neumann zu sprechen — ob diese Relation ein Beteiligtsein schlechtweg oder ein Beteiligtsein in einer bestimmten Richtung bedeutet. Und auch wenn man mit demselben Ausdrucke den Anteil selbst oder das Ding, an welchem ein solcher Anteil Platz greift, bezeichnet, so ist damit eben das Ding in seiner Beziehung auf ein Subjekt gekennzeichnet, auf ein Subjekt, welches über dieses Ding ein Werturteil mit Rücksicht auf sein Verhältnis zu demselben abgiebt. Jedes Werturteil aber ist subjektiv. Man denke sich irgend etwas z. B. einen grofsartigen Bau in eine Einöde hingezaubert, wo weit und breit kein Mensch, infolgedessen auch keine Korporation, keine Gemeinde, kein Staat existiert: Der Begriff des Interesses läfst sich auf das Objekt nicht anwenden. Das Interesse setzt immer einen sich Interessierenden voraus. Das Interesse ist keine in dem Wesen des Dinges ruhende Eigenschaft, sondern wird in dasselbe erst von aufsen durch die Werturteile der aufserhalb stehenden Subjekte hineingetragen. Und dieses Werturteil ist eben das Interesse, und zwar liegt in dem Ausdrucke schon ein prägnanter Sinn: ein positives Werturteil. Darum kann man vom „Mangel des Interesses“ von „gröfserem oder geringerem Interesse“ sprechen, und mit Rücksicht auf den Umstand, von wem dieses Urteil ausgeht, vom Interesse eines Einzelnen, Interesse Vieler, einer Gemeinde, einer Korporation, Staatsinteresse etc. und allgemein von einem öffentlichen Interesse sprechen. Von einem objektiven, also gewissermafsen abstrakten einem Dinge anhaftenden Interesse zu sprechen aber ist unlogisch.

---

[1] Und ganz dasselbe gilt von der öffentlichen Nützlichkeit (utilité publique); es giebt geradeso wenig eine objektive Nützlichkeit, wie ein objektives Interesse. Nützlichkeit und Interesse entsprechen sich vollkommen; es ist dasselbe, nur von einer anderen Seite betrachtet.

Gewifs ist Neumann beizustimmen, wenn er sagt, das öffentliche Interesse könne nicht als Interesse einer Mehrheit im Gegensatze zum Interesse einer Minderheit aufgefafst werden, sondern es sei eben ein Interesse, welches über den Einzelinteressen steht. Wenn er aber weiter zu dem Schlusse gelangt, dieses Interesse sei eben etwas anderes als das Interesse einer Vielheit („des Publikums"), mit einem Worte überhaupt kein subjektives Interesse, sondern das Interesse an gewissen Angelegenheiten, Zwecken, Zielen von besonders grofser hervorragender Bedeutung (objektives Interesse), so hat er meines Erachtens den Unterscheidungspunkt verfehlt. So wird kein Gegensatz geschaffen, denn um eine Angelegenheit von einer gewissen Bedeutung handelt es sich ja immer, wo man von „Interesse" spricht. Mit der Einführung des Ausdruckes „von Bedeutung" wird nichts gewonnen. Denn so wie es kein abstraktes Interesse giebt, giebt es auch keine abstrakte Bedeutung, sondern nur eine Bedeutung für jemanden, für etwas. Wenn aber etwas für jemanden von „Bedeutung" ist, so ist es für ihn von Interesse. Mit dem Worte „Bedeutung" ist die Tautologie gegenüber dem Ausdrucke „Interesse" nur schlecht verhüllt.

Man kommt wieder auf das vorhin Gesagte zurück: Ob eine Angelegenheit, eine Sache von grofser Bedeutung ist, ist nicht mit der Sache oder der Angelegenheit selbst gegeben, sondern hängt davon ab, für welches Subjekt bezw. für welchen Kreis von Subjekten sie von Bedeutung ist. Wieder ein Beispiel, obgleich es zur Erläuterung kaum nötig ist: Eine Brücke führt über einen grofsen Strom: wenn auf der einen Seite nur ein Farmer sitzt, und auf der anderen Seite auch nur ein oder ein paar Farmer, so ist die Sache nicht von grofser Bedeutung, denn sie hat Bedeutung nur für einige wenige Einzelpersonen, es handelt sich nur um ein Privatinteresse. Liegen aber auf beiden Ufern volkreiche Städte, so ist die Sache von der gröfsten Bedeutung, von öffentlichem Interesse. Die

Sache selbst ist in beiden Fällen die gleiche, ob sie von grofser Bedeutung d. i. von öffentlichem Interesse ist, hängt also nur ab von der Art und der Zahl der Interessenten. Das subjektive Moment ist also immer das Ausschlaggebende.

Das hat Neumann völlig verkannt, und wenn er auch schliefslich eine Definition des öffentlichen Interesses im subjektiven Sinne giebt: „das auf Kulturverhältnisse sich beziehende Interesse einer unbestimmten gröfseren Personenmenge, das nicht als Sonderinteresse letzterer erscheint", so mufs diese Definition wohl als ein recht kärgliches Ergebnis bezeichnet werden, denn wir erfahren nichts über die nähere Struktur, den Minimalumfang dieser Personenmenge, deren Interesse als öffentliches anzusehen ist, und auch so gut wie nichts darüber, wodurch sich das Sonderinteresse qualifiziert. Neumann legt ja auch auf das öffentliche Interesse im subjektiven Sinne nur geringen Wert.

Was aber das öffentliche Interesse im objektiven Sinne anbelangt, so ist abgesehen von dem Vorgesagten die Definition desselben noch orakelhafter als die des subjektiven: „Interesse an Zielen und Zwecken von so grofser Bedeutung, dafs es gerechtfertigt erscheint, um ihretwillen den eigenen Interessen Opfer aufzuerlegen". Wir sind — speciell mit Rücksicht auf die Expropriation — davon ausgegangen, dafs bei der Expropriation den Individuen (Individualinteressen) ein Opfer im öffentlichen Interesse auferlegt wird, und haben gefragt: Was ist dieses öffentliche Interesse, wie mufs das Interesse beschaffen sein, demzuliebe dem Eigeninteresse Opfer auferlegt werden können? Und wir erhalten zur Antwort: Das sind Interessen an Zielen und Zwecken von solcher Bedeutung, dafs um ihretwillen den Eigeninteressen Opfer auferlegt werden können! Damit hat man sich einfach im Kreise herumgedreht und kommt auf das zurück, wovon man ausgegangen ist. Der Begriff des öffentlichen Interesses aber hat dadurch keine Klärung erfahren. —

Nach dem Mifslingen der Versuche so hervorragender Autoren den Begriff klarzustellen, erscheint es fast als eine Vermessenheit, neuerlich den Versuch aufzunehmen und etwas zur Präcisierung des „öffentlichen Interesses" beitragen zu wollen. Unter solchen Umständen kann der Anspruch nicht erhoben werden, eine vollständig befriedigende Lösung zu bringen und es wird auch niemand eine solche erwarten. Es würde mir schon eine hohe Genugthuung bereiten, wenn nur einiges aus den folgenden Ausführungen sich als brauchbar erweisen würde.

Es soll zunächst von dem Begriffe der Expropriation ausgegangen werden. Bei dieser handelt es sich darum, einen Einzelnen zum gänzlichen oder teilweisen Aufgeben seiner Rechte an einem bestimmten Objekte, also seiner Individualrechte, durch welche seine Individualinteressen gedeckt sind, zu zwingen, weil das öffentliche Interesse die Inanspruchnahme des Objektes für andere (öffentliche) Zwecke erfordert.

Es steht somit offenbar ein Gegensatz von Privat- und öffentlichen Interessen in Frage, der hier zur Austragung kommt. Wenn wir sagen „Gegensatz", so mufs zwischen beiden jedenfalls ein Unterschied bestehen. Also ein Unterschied und ein Gegensatz, sonst gäbe es keinen Konflikt beider, und ein solcher ist bei der Expropriation vorausgesetzt, sonst würde dieselbe, die ja einen Zwang darstellt, nicht erforderlich sein. Auf die Interessenharmonie darf man sich also hiebei nicht einlassen.

Das öffentliche Interesse mufs somit notwendig seinem Wesen nach ein anderes und zwar — denn sonst würde es ja den Vorrang nicht beanspruchen können — ein höheres Interesse als das Privatinteresse sein, es mufs über das Individual (Privat)-interesse hinausgehen. Ein solches Hinausgehen über ein blofses Individualinteresse ist schon dann gegeben, wenn identische Interessen mehrerer Personen vorliegen, dann kann man von einem gemeinschaftlichen Interesse Mehrerer sprechen. Ein solches

gemeinschaftliches Interesse Mehrerer ist zunächst vielleicht ein größseres Interesse als das reine Individualinteresse, aber seiner Natur nach deshalb noch kein anderes, kein höheres; es liegen einfach mehrere identische Privatinteressen vor. Zu einem höheren gegenüber dem Einzelinteresse kann dieses gemeinschaftliche Interesse Mehrerer erst dann werden, wenn diese Mehreren oder viele Personen zusammen eine höhere Einheit gegenüber dem Individuum bilden. Diese Einheit braucht zunächst keine juristische (etwa im Sinne einer selbständigen juristischen Person) zu sein, es genügt, dafs diese Einheit nach gewissen äufseren Merkmalen, welche den thatsächlichen Verhältnissen des realen Lebens entspringen, somit nicht rein zufälliger und daher ganz vorübergehender Art sind, erkennbar ist. Man kann diese Einheit als „natürliche Interessengemeinschaft“ bezeichnen.

Damit solche Interessen aber zu öffentlichen werden, mufs noch etwas hinzukommen.

Die wichtigsten dieser natürlichen Interessengemeinschaften sind organisiert; aus ihnen sind die öffentlichrechtlichen Verbände teils hervorgegangen, teils begründet die Schaffung letzterer ihrerseits neue Interessengemeinschaften. Der Staat und die Gemeinden sowie die dazwischen eingeschobenen Verbände höherer Ordnung sind die ersten und wichtigsten Träger und die berufenen Verfechter solcher gemeinschaftlicher, organisierter und darum öffentlicher Interessen.

Freilich beruhen diese Verbände nicht blofs auf Interessengemeinschaft; sie führen auch ein von ihren Angehörigen losgelöst gedachtes selbständiges Dasein und haben als solche selbständige Personen ihre eigenen, von den Gesamtinteressen ihrer Angehörigen wohl zu unterscheidende Interessen. Auf diesen Punkt wird noch später zurückzukommen sein.

Aber das gemeinsame Interesse der Glieder einer solchen organisierten Interessengemeinschaft, als welche die öffentlich-

rechtlichen Verbände hier zunächst zu betrachten sind, erscheint als die erste Form des öffentlichen Interesses.

Daneben giebt es jedoch zahleiche Interessengemeinschaften, welche nicht mit den Grenzen eines solchen Verbandes — der Gebietskörperschaften — zusammenfallen, und um diese handelt es sich in zweiter Linie.

Nun ist manchen derselben, welche in wiederkehrenden typischen Formen auftreten, durch die Gesetzgebung die Möglichkeit gegeben, sich zu organisieren, sich zu Korporationen des öffentlichen Rechtes zu konstituieren (Berufsgenossenschaften, Versicherungsanstalten, Wassergenossenschaften, Deichverbände, associations syndicales etc., und, nicht zu vergessen, die kirchlichen Verbände), und zwar in doppelter Weise. Teils ruft sie der Staat selbst aus eigener Initiative und mit Anwendung seiner Zwangsgewalt ins Leben, wodurch diese Gebilde einen anstaltlichen Charakter empfangen, teils aber gehen sie vollständig aus der Initiative der beteiligten Individuen hervor und erlangen nur die staatliche, im Sinne von öffentlich-rechtlicher Anerkennung[1], welche von jenem staatlichen Schöpfungsakte wohl zu unterscheiden ist.

In beiden Fällen aber erscheinen die Interessen, welche sie ins Leben gerufen haben bezw. welche ihre Aufgabe bestimmen, mit dem Charakter öffentlicher Interessen begabt.

Es bleiben aber noch zahlreiche wichtige Interessengemeinschaften übrig, welche keinerlei Persönlichkeit erlangen und darum keine Organisation und keine Vertretung besitzen. Sollen solche Interessen nicht lediglich eine größere oder geringere Summe von Privatinteressen darstellen, sondern selbst den Charakter öffentlicher Interessen erlangen, so müssen sie notwendig an die bestehenden typischen Institutionen des öffentlichen Lebens anknüpfen d. h. sie müssen zu den öffentlich-rechtlichen

[1] Siehe Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 166.

Verbänden in eine gewisse nahe Beziehung treten. Die Träger dieser Interessen bezw. die Angehörigen einer solchen Interessengemeinschaft fallen also nicht mit dem persönlichen Substrate jener öffentlich-rechtlichen Verbände wie im ersten Falle zusammen, sie bilden möglicherweise nur eine kleine Minorität, aber sie müssen für dieselben von solcher Bedeutung sein, dafs der öffentlich-rechtliche Verband mit ihnen rechnet, sie als Faktor seines eigenen Lebens anerkennt in dem Sinne, dafs eine Nichtbeachtung ihrer Interessen auch im inneren Leben des öffentlichen Verbandes selbst eine Störung oder doch eine Beeinträchtigung der allgemeinen Wohlfahrt herbeiführen würde.

Als solche Interessengemeinschaften kommen beispielsweise in Betracht die Bewohner eines Stadtviertels, vielleicht auch blofs die einer Strafse, die Bewohner eines Thales, eines Landstriches, die Besitzer längs eines Flusses oder Baches etc.

Aber es ist klar, dafs solche Interessengemeinschaften nicht nur lokaler oder räumlicher Natur sind, also nicht blofs — wie Leuthold meint — auf dem räumlichen Zusammenleben der Beteiligten beruhen; das gemeinsame Interesse kann auch aus einem anderen Gesichtspunkte entspringen. Das Mafsgebende ist immer, dafs die zunächst interessierte Gemeinschaft einen beachtenswerten Faktor im wirtschaftlichen und socialen Leben eines öffentlich-rechtlichen Verbandes darstellt, an dessen Wohl das Ganze mitinteressiert ist. Auf die Zahl der unmittelbaren Interessenten kommt es dabei nicht an; eine grofse Zahl kann vielleicht doch nur ein öffentliches Interesse des kleinsten Verbandes, der Gemeinde, darstellen, eine verhältnismäfsig kleine unter Umständen das öffentliche Interesse des gröfsten Verbandes d. i. des Staates mitbegreifen. Denn aus den Kulturaufgaben aller dieser staatsrechtlichen Verbände folgt, dafs alle berechtigten Kulturinteressen sich in ihnen vereinigen. Die verschiedenen Interessen aber sind die treibenden Kräfte im Leben der Völker und der Staaten, und darum kann

eine solche Interessengemeinschaft eine produktive Kraft darstellen, welcher die nötigen Bedingungen zu ihrer Entfaltung zu geben ein öffentliches Interesse ist, wodurch jenes Gesamtinteresse selbst zu einem öffentlichen wird.

Bisher wurde das öffentliche Interesse abzuleiten gesucht, soweit es sich aus dem Interesse einer Mehrheit von Personen entwickelt und möglicherweise als ein höheres und öffentliches Interesse dem Privatinteresse gegenüber tritt. Es ist aber auch ein anderer Ausgangspunkt vorhanden, der übrigens mit dem ersten innig verknüpft ist, und schon flüchtig angedeutet wurde. Das ist die Dauer des Interesses.

Das individuelle (Privat-)Interesse (es handelt sich immer nur um ein konkretes Interesse, welchem eine bestimmte Richtung innewohnt) ist höchstens an die Lebensdauer des Individuums geknüpft, meist ist es sogar von kürzerer Dauer; es währt nämlich nur solange als sich das Individuum in einem bestimmten Verhältnisse befindet. Es giebt aber eine Fülle thatsächlicher Verhältnisse, in welche der Reihe nach ganze Generationen geraten, welche dann vermöge ihrer gleichen psychischen und physischen Veranlagung unter den gleichen Verhältnissen auch die gleichen Interessen besitzen. Den meisten der früher erwähnten Interessengemeinschaften wohnt ein solches Moment der Dauer inne, welches dadurch zum Ausdrucke kommt, dafs sie durch den Wechsel ihrer Mitglieder in ihrem Bestande nicht berührt werden.

Es ist nun ganz begreiflich und erhellt sofort, dafs eine Interessengemeinschaft nur dann wirklich als wesentlicher Faktor im Leben des Volkes bezw. eines öffentlichrechtlichen Verbandes, nur dann als Produktivkraft erscheinen wird, wenn sie eine dauernde ist.

Am allerdeutlichsten tritt dieses Moment der Dauer bei den öffentlich-rechtlichen (staatsrechtlichen) Verbänden selbst hervor, und zeigt zugleich den Punkt, wie die Interessen dieser Verbände selbst mit den Interessen ihrer Mitglieder in Widerspruch treten können. Es ist

dies überhaupt der Punkt, oder wenigstens der wichtigste Punkt, wo principiell zwischen öffentlichen Interessen und den Privatinteressen eine fundamentale Verschiedenheit und darum eine notwendige Harmonie nicht mehr besteht, und zugleich liegt hierin die Erklärung dafür, warum die Interessen eines öffentlich-rechtlichen Verbandes als solchen nicht identisch sind mit den Interessen ihrer (jeweiligen) Glieder, auch nicht der Gesamtheit derselben. Denn wenn wir die Interessen des Verbandes (Staat, Gemeinde) als solchen und die Interessen seiner Glieder, wenn auch aller, einmal einander gegenüberstellen, so erscheinen die ersteren als diejenigen des selbständigen Rechtssubjektes höherer Kategorie, die letzteren als eine Summe von Einzelinteressen d. i. die Einzelinteressen der jeweiligen oder dermaligen Glieder[1]. Die letzteren wechseln aber und mit ihnen auch die Interessen, welche ja als individuelle von den einzelnen Individuen untrennbar sind. Dem Verbande als solchem aber kommt von vornherein sozusagen ewige, d. h. auf vorläufig unabsehbare Zeit sich erstreckende Lebensdauer zu, was eben darin zum Ausdruck kommt, daſs sein Bestand von dem Wechsel der Mitglieder unabhängig ist.

Seine Interessen erstrecken sich darum zeitlich weiter, über die Interessen der einzelnen Glieder hinaus, und werden auch durch die Voraussicht für folgende, noch ungeborene Generationen bestimmt. Daſs solche Interessen mit den Individualinteressen der dermaligen Glieder in Widerspruch treten können, liegt auf der Hand, denn die Sorge für die Zukunft heischt Opfer von der Gegenwart. Man kann nicht einmal sagen, daſs wenigstens in letzter Linie sich die Interessen des Verbandes mit denen der jeweiligen Angehörigen derselben decken, weil das wohlverstandene Interesse der letzteren eben gewisse Opfer für

[1] Diese bilden allerdings auch eine begriffliche Einheit gegenüber dem Einzelindividuum, aber eine Einheit, welche von dem Verbande — der juristischen Person — wohl zu scheiden ist.

die Zukunft in sich begreife; denn, wenn auch bei entwickeltem Bürgersinn das Individuum zu solchen Opfern bereit sein wird und dadurch der Widerstreit der Interessen vielleicht gar nicht zum Bewufstsein kommt, er besteht doch und wird nur dadurch vielfach ohne Konflikt gelöst, dafs der Einzelne eben zugleich nicht blofs als Individuum dem Verbande begrifflich gegenübersteht, sondern auch als Glied des Verbandes sich mit ihm eins fühlt und zwar nicht nur insoweit seine Interessen mit denen des Verbandes zusammengehen — was ja in grofsem Umfange der Fall ist — sondern auch im anderen Falle, daher gegen sein individuelles Interesse zu Opfern für das Ganze bereit ist und auf diese Weise als Organ des Verbandes handelt.

Damit sind auch die zwei Hauptformen des öffentlichen Interesses gekennzeichnet, welche nunmehr definiert werden können:

1. Das dauernde Interesse einer nach Merkmalen, welche den thatsächlichen Verhältnissen des realen Lebens entspringen, bestimmten und bestimmbaren Mehrheit von Personen (Interessengemeinschaft), welche als Potenz im inneren Leben eines öffentlich-rechtlichen (staatsrechtlichen) Verbandes erscheint.

2. Das Interesse der öffentlich-rechtlichen Verbände selbst (denen das Moment der Dauer schon an sich innewohnt)[1].

Es ist im unmittelbaren Anschlusse hieran noch ein Punkt zu erwähnen, den man vielleicht vermissen wird; es handelt sich um einen gerade bei Behandlung des öffentlichen Interesses oft gebrauchten Ausdruck, auf welchen vielfach besonderer Wert gelegt wird: das „Publikum" und das „Interesse des Publikums" als einer besonderen Art des öffentlichen Interesses.

---

[1] Dabei ist natürlich zu beachten, dafs diese beiden Arten wohl einen begrifflichen Gegensatz bilden, durchaus aber nicht etwa immer wirklich im Gegensatze zu einander stehen müssen, vielmehr sehr häufig vollkommen parallel laufen.

Was das „Publikum“ ist, ist nicht leicht zu sagen. Der Ausdruck deutet schon auf etwas öffentliches hin und würde eigentlich wörtlich gerade soviel bedeuten wie „Öffentlichkeit“ überhaupt. Specieller spricht man von einem „Eisenbahnpublikum“, „Theaterpublikum“ etc. Das deutet schon darauf hin, daſs hier gewisse Abstufungen der Öffentlichkeit in Betracht kommen. Jedenfalls ist darunter eine gröſsere und zwar unbestimmte und von vornherein unbestimmbare (fluctuierende) Menge von Personen gemeint. Näher läſst sich dies abstrakt kaum definieren. Man braucht jedenfalls nicht gleich an die ganze Menschheit zu denken. Aber ein mehr minder groſser Bruchteil derselben steht in Frage. Das einigende Moment für die Menschenmenge, welche das „Publikum“ bilden soll, ist principiell weder ein aus dem örtlichen Zusammenwohnen, noch aus der Gleichheit des Berufes oder der Lebensstellung, noch aus der Zugehörigkeit zu einem öffentlich-rechtlichen Verbande sich ergebendes gemeinsames Interesse, also ein gemeinsames Interesse mehr zufälliger Art, hervorgehend aus vorübergehenden, gleichen, allen oder doch sehr vielen Menschen gemeinsamen Bedürfnissen und Wünschen. Dadurch besteht zwischen diesen Individuen, so verschieden die einzelnen in Betracht kommenden Elemente sind und sein können, auch eine Interessengemeinschaft, welche das eigentümliche an sich hat, daſs die Glieder dieser Gemeinschaft rascher fluktuieren als die irgend einer anderen, während die Interessengemeinschaft selbst sich gleichwohl als eine dauernde darstellt, weil die in Betracht kommenden Bedürfnisse dauernde sind bezw. sich stets wiederholen, die Interessenten sich ablösen.

Hierbei ist zu bemerken, daſs man mit dem Worte „Publikum“ in seinen verschiedenen, durch Zusätze gekennzeichneten Anwendungen meist diejenigen Personen zusammenfaſst, welche mit einer bereits bestehenden Sache, Anlage, Anstalt in Berührung kommen, in ein gewisses Verhältnis hierzu treten, insbesondere aber die Gesamtheit

derjenigen, welche eine öffentliche Anstalt benützen. Man bezeichnet als Publikum aber allerdings auch diejenigen ziffermäfsig und individuell nicht erfafsbaren Personen, welche an der Errichtung einer solchen Anstalt ein Interesse haben, und das Interesse des Publikums in diesem Sinne kommt gerade für die Expropriation vor allem in Betracht.

Damit nun dieses Interesse des „Publikums" die Qualifikation eines öffentlichen Interesses erlangt, kann man wieder nur jenes allgemeine Erfordernis, das schon bei den Interessen der übrigen nicht organisierten Interessengemeinschaften als das mafsgebende angeführt wurde, hervorheben: Es mufs sich dieses Publikum mindestens als ein wesentlicher Faktor im Leben eines öffentlich-rechtlichen Verbandes darstellen. Hierbei wird, da es sich um, als einzelne betrachtet, in der Regel nicht besonders starke Interessen handelt, hauptsächlich ihre grofse Zahl entscheidend sein. Sieht man aber noch näher zu, so zeigt sich, dafs dieses Publikum in sehr vielen, ja den meisten Fällen entweder zusammenfällt mit einer unter einer anderen Firma bereits bestehenden Interessengemeinschaft, deren Interessen bereits als öffentliche anerkannt sind (z. B. wenn es sich um die Errichtung eines Gemeindeweges handelt, wird das interessierte Publikum wesentlich nichts anderes sein als die Gemeindeangehörigen bezw. die Bewohner eines bestimmten Gemeindeteiles), oder dafs die Interessen des Publikums mit solchen anderen, in erster Linie mafsgebenden öffentlichen Interessen parallel laufen, konkurrieren (z. B. bei einer Eisenbahn, welche in erster Linie vielleicht der Landesverteidigung, den Interessen des Bergbaues, denen einer bestimmten Provinz, einer Stadt etc. dient.)

Wohl kann das interessierte Publikum auch so grofs sein, dafs es über den Rahmen des Staates selbst hinausragt, dann handelt es sich um internationale Interessen, wirklich um Interessen eines bedeutenden Teiles der ganzen civili-

sierten Menschheit; solche Interessen aber nicht unbefriedigt zu lassen, ist ein direktes Staatsinteresse und ihre Befriedigung ist Staatsaufgabe.

Aus dem Ganzen geht hervor, dafs das „Interesse des Publikums“ keine besondere Form des öffentlichen Interesses überhaupt darstellt, welche von denjenigen Typen, welche zu formulieren oben versucht wurde, wesentlich abweichen würde. Charakteristisch ist nur die Form der Befriedigung dieses Interesses; weil das „Publikum“ die allerallgemeinste und gar nicht geschlossene Interessengemeinschaft darstellt, entspricht der Befriedigung seiner Interessen die allerallgemeinste Form der Interessenbefriedigung überhaupt: der Gemeingebrauch. Darum spricht man von einem „Publikum“ im richtigen Sinne auch nur, wo es sich um öffentliche Anstalten handelt, die dem Gemeingebrauche gewidmet sind.

Die wichtigste Folgerung ist aber noch zu erwähnen, die sich aus der vorstehenden Ableitung des öffentlichen Interesses für den Begriff desselben ergiebt.

Wir haben den Begriff des öffentlichen Interesses aus dem Gegensatze und dem Unterschiede gegenüber dem Individualinteresse abzuleiten versucht und gefunden, dafs das öffentliche Interesse das Interesse einer höheren Einheit darstellt, welche über dem Individuum steht. Das Mafsgebende ist somit der Gegensatz der beteiligten Interessenten. Damit, dafs diese Einheit über dem Individuum steht, ist aber zugleich eine Relation zwischen den Individuen und der als Einheit auftretenden oder als solcher gedachten Gesamtheit angedeutet, welche für den ganzen Begriff wesentlich ist. Nur dann kann man von einer über dem Individuum stehenden Gesamtheit sprechen, wenn das betreffende Individuum selbst Glied dieser Gesamtheit ist, also selbst zu jener (fluktuierenden) Personenmenge gehört, welche als eine dauernde Interessengemeinschaft erscheint bezw. zu jenen Individuen zählt, welche das persönliche Substrat des öffentlichen Verbandes bezw.

der öffentlichen Korporation bilden. In diesem Verhältnisse des Gliedes zum Ganzen liegt der tiefere Grund der verschiedenen Wertschätzung der beiderseitigen Interessen, welcher Umstand zwar die Konformität beider in vielen Fällen nicht ausschliefst, aber im Falle des Konfliktes den Gemeinschaftsinteressen das Übergewicht verleiht.

Da aber dieser Unterschied auf dem eben gekennzeichneten Verhältnisse dieser beiden Faktoren beruht, sind auch die beiden voneinander zu scheidenden Kategorien nur relative und werden daher vielleicht besser als Gemeininteresse und Sonderinteresse gegenübergestellt, wie als öffentliches und Individualinteresse. Es ist daher der Begriff des öffentlichen Interesses kein absoluter sondern nur ein relativer, und bedeutet immer das Interesse des Ganzen im Verhältnisse zum Interesse des Gliedes. Daraus ergiebt sich die weitere wichtige Konsequenz: Ganz dasselbe Interesse kann einmal als öffentliches in Betracht kommen, insofern seine Geltendmachung gegenüber dem Gliede der Gesamtheit in Frage steht, das andere mal als individuelles oder, richtiger als Sonderinteresse, insofern die interessierte Gesamtheit selbst nur als Glied einer höheren Einheit in Betracht kommt[1].

---

[1] Gerade für die Expropriation, welche einen Konflikt der Gesamt- und Sonderinteressen voraussetzt, ist das Vorstehende sehr wichtig. Einige Beispiele mögen es erläutern: Eine Gemeinde will im Interesse der Gemeinde eine Strafse bauen und braucht dazu das Grundstück des A. Ist er Glied der Gemeinde, so liegt ein Sonderinteresse gegenüber dem höheren Gesamtinteresse vor: er mufs weichen. Liegt A. aufserhalb der Gemeinde und ist nicht Gemeindeglied, so ist das Gemeindeinteresse ihm gegenüber kein höheres, kein öffentliches, der Zwang der Gemeinde versagt. (Zu diesem Ergebnisse gelangen auch Häberlin a. a. O. S. 163 und Meyer a. a. O. S. 261, bei dem diese Konsequenz aber mit seiner Prämisse, nach welcher die öffentlichen Interessen einfach „Staatszwecke" bedeuten, nicht zusammenstimmt). Weiter: möglicherweise knüpft sich aber an die Herstellung der Strafse das Interesse mehrerer Gemeinden bezw. eines höheren Kommunalverbandes, dem A. als Glied angehört, dann mufs er weichen.

Endlich: die Gemeinde will eine öffentliche Gemeindeanstalt errichten (Gemeindeinteresse), staatliche Festungswerke liegen im Wege; diese dienen unmittelbar dem Staatsinteresse: die Gemeinde kann sie nicht expropriieren, denn das Gemeindeinteresse erscheint gegenüber dem

Im Staate aber — und auf ihn ist bei allen Rechtserörterungen wieder zurückzukommen, — hat allerdings diese Relativität ihre feste Grenze. Der souveräne Staat selbst stellt die höchste einheitliche Interessengemeinschaft, die oberste personifizierte Einheit dar, er kann daher niemals in die Gliedstellung gegenüber einer anderen Gemeinschaft kommen, deren Interessen ihm gegenüber als öffentliche, und der gegenüber seine als Sonderinteressen erscheinen würden. Das unmittelbare Staatsinteresse ist daher ein absolutes öffentliches Interesse; im Konflikte mit anderen Gesamtheits- und Individualinteressen im Staate erscheinen daher die seinigen als öffentliche, die entgegenstehenden immer nur als Sonderinteressen [1].

Diesem Verhältnisse, welches, wie ich glaube, zu brauchbaren Resultaten führt, wird man meines Erachtens nicht gerecht, wenn man, wie dies häufig geschehen ist, von vorneherein auf einen absoluten Begriff des öffentlichen Interesses lossteuert und schliefslich darauf hinauskommt, das öffentliche Interesse mit dem Staatsinteresse zn identifizieren. Damit wird alles, Landes-, Gemeinde-, Klassen-, sociale, kirchliche, Korporationsinteressen, Interessen des Publikums und wie sie sonst bezeichnet werden mögen, in einen Topf geworfen und man ist genötigt, die doch augenscheinlichen Verschiedenheiten mit einer graduellen Abstufung der Intensität zu erklären, für welche aber ein nur einigermafsen brauchbarer juristischer Mafsstab nicht gefunden

---

Staatsinteresse als Sonderinteresse, nicht als öffentliches. Oder: eine wichtige Eisenbahnlinie wird angelegt, das Interesse einer Gemeinde ist dagegen; es thut nichts, das Gemeindeinteresse mufs zurückstehen (Sonderinteresse), wenn am Baue ein höheres Gesamtinteresse beteiligt ist, nämlich das Interesse einer Gesamtheit, der gegenüber der Gemeinde selbst Gliedstellung zukommt.

Hier spielt die Frage von der Enteignung öffentlichen Gutes herein, worüber noch an anderer Stelle (Kap. VIII) zu handeln sein wird.

[1] Anders natürlich bei nicht souveränen Staaten; da erscheint im Konfliktsfalle das Interesse des Gliedstaates als Sonderinteresse gegenüber dem Ober(Gesamt)staate.

Wichtiges Beispiel Art. 41 der deutschen Reichs-Verf.

werden kann. Indem man alles über einen Kamm scheert, und allen jenen verschiedenen Interessengemeinschaften jede selbständige Bedeutung neben dem Staatsinteresse abspricht, übertreibt man den Staatsbegriff und verdirbt den Begriff des öffentlichen Interesses. Das Ganze hängt einigermaſsen mit der verschiedenen Auffassung der rechtlichen Struktur der Selbstverwaltung zusammen, auf welche freilich hier nicht näher eingegangen werden kann. Nur soviel mag bemerkt werden, daſs man die Abstufungen und die Natur der verschiedenen Kategorien des öffentlichen Interesses in erster Linie allerdings auf Grund der positiven Gesetzgebung und der nationalen Rechtsanschauung, soweit diese aber nicht ausreichenden Aufschluſs gewährt, nur nach dem Wesen und dem Charakter der betreffenden unmittelbaren Interessenten richtig erfassen kann[1].

Wir halten demnach die begriffliche Scheidung zwischen Staats-, Kommunal-, Korporationsinteresse etc. und den Interessen jener nicht organisierten Interessengemeinschaften, von welchen oben gesprochen wurde, aufrecht. Für alle zusammen aber, insonderheit für die letzteren einen Namen zu finden, kann nicht schwer sein; es ist klar, daſs es sich hierbei um sociale Interessen handelt. Das Wort „social" deutet in zutreffender Weise den Gedanken der Gemeinschaft im Gegensatze zum einzelnen Individuum an. Auch die Interessen des Staates, der Gemeinden, der öffentlichen Korporationen sind sociale Interessen, aber infolge der Bestimmtheit ihrer Träger und des in der Kompetenz ihrer Organe umschriebenen Kreises der Funktionen derselben,

---

[1] Natürlich fungieren die Selbstverwaltungskörper in vieler Beziehung als Staatsorgane und die Interessen, die sie diesfalls besorgen, sind unmittelbare Staatsinteressen. Ob die Scheidung, welche diesfalls die Gesetzgebungen bezüglich der Gemeinden hinsichtlich des eigenen und übertragenen Wirkungskreises statuiert haben, gerade durchwegs von richtigen Principien ausgegangen ist, mag dahin gestellt bleiben; ebenso, ob sie mit Rücksicht auf spätere Ordnungen noch überall in der ursprünglichen Weise aufrecht erhalten werden kann. Für ewige Zeiten lässt sich eine solche Scheidung überhaupt nicht machen. Aber ganz ignorieren darf man sie deshalb doch auch nicht.

ist für die Befriedigung dieser Interessen — zu einem gegebenen Zeitpunkte — in festen Rechtsformen vorgesorgt, und dadurch erscheinen diese Interessen selbst soweit fest umschrieben und als Rechte specialisiert, daſs es nicht nötig erscheint, zu ihrer Charakterisierung auf den allgemeinen Begriff des socialen Interesses zurückzugreifen. Da handelt es sich um die konkreten Staats-, Gemeinde-, Korporationszwecke und -Rechte, welche durch die öffentliche Verwaltung verwirklicht werden. Darum dient die öffentliche Verwaltung — natürlich einschlieſslich der Selbstverwaltung — unbedingt dem öffentlichen Interesse.

Anders steht es mit jenen nicht zu öffentlichen Korporationen organisierten Interessengemeinschaften. Diese socialen Interessen sind nicht in der gleichen Weise durch die gesetzliche Kompetenz der öffentlichen Organe gedeckt.

Wir haben allerdings bemerkt, daſs derartige Interessen nur dann als öffentliche zu qualifizieren sind, wenn die Interessengemeinschaft sich als Potenz im Leben des öffentlichen Verbandes darstellt; insoferne kann auf dieselben bei der Kompetenzbestimmung der letzteren bereits Rücksicht genommen sein, dann sind auch diese Interessen durch die öffentliche Verwaltung gedeckt[1]. Inwieweit dies aber der Fall ist, und inwieweit die öffentliche Verwaltung sich diesfalls ein Monopol vorbehalten hat, ist in den verschiedenen positiven Rechten verschieden, ganz aber nirgends der Fall; schon deshalb nicht, weil keine Gesetzgebung die Bildung derartiger socialer Interessengemeinschaften voraussehen und für ihre Befriedigung in allen Stücken im Voraus Vorsorge treffen kann. Nicht einmal allen möglichen, und sich herausbildenden

[1] Da kann man vielleicht von socialer Verwaltung und socialem Verwaltungsrecht in engerem Sinne sprechen, insofern es sich hierbei um eine besondere Fürsorge für eine bestimmte sociale Gruppe, eventuell mit Auferlegung von Opfern auf die übrigen, jener Gruppe nicht angehörenden Gemeinschaften und Individuen handelt.

Näher kann auf dieses höchst bestrittene Gebiet hier nicht eingegangen werden.

Interessen der geschlossenen, mit Persönlichkeit ausgestatteten öffentlich-rechtlichen Verbände (am allerwenigsten des Staates selbst), vermag durch die genauen Kompetenzbestimmungen für die öffentlichen Organe Rechnung getragen zu werden. Unter diesen Umständen erfüllt das öffentliche Interesse als Titel im öffentlichen Recht eine doppelte Aufgabe: einmal füllt er die Lücken aus, um gegenwärtigen und zukünftigen Interessen der organisierten Verbände, welche wegen ihrer Besonderheit und Vielgestaltigkeit nicht im voraus bestimmbar sind und daher in der sachlich und formell umschriebenen Aufgabe der öffentlichen Organe ihren Platz nicht finden, durch eine mit diesem weitgezogenen Rechtstitel den Organen eingeräumte gröfsere Bewegungsfreiheit zur Verwirklichung zu verhelfen. Andererseits ist dieser Titel der eigentliche Rechtstitel für jene Interessengemeinschaften, welche sich unabhängig von den staatsrechtlichen Verbänden bilden und eine Organisation und öffentliche Aufgaben abgesondert von jener Gliederung erlangen, endlich aber für jene Interessengemeinschaften, welche sich nicht zu öffentlichen Korporationen zu organisieren vermögen und daher über das Niveau blofser socialer Interessengemeinschaften nicht hinaus kommen, deren Interessen bezw. Interessenbefriedigung[1] nicht oder noch nicht oder wenigstens nicht ausschliefslich zu Aufgaben der öffentlichen Verwaltung geworden sind[2], während gleichwohl ihre Bedeutung für das innere Leben der staatsrechtlichen Verbände zur Ausbildung eines Sonderrechtes für dieselben geführt hat, welchem der Titel eines Socialrechtes abzuerkennen kein Grund vorhanden ist.

Ist nun einerseits das öffentliche Interesse der eigentliche Rechtstitel im Socialrechte, so können andererseits

---

[1] Um die unmittelbare Befriedigung handelt es sich, nicht um blofse Förderung, etwa durch Aufstellung besonderer (begünstigender) Rechtsnormen, die ja natürlich immer vom Staate ausgehen.

[2] Dieser Punkt ist für die später zu erörternde Frage nach den zur Geltendmachung des Rechtstitels berufenen konkreten Trägern des „öffentlichen Interesses“ von Wichtigkeit.

Rechtsinstitute, welche speciell auf dem öffentlichen Interesse als Rechtstitel beruhen, als sociale Rechtsinstitute im eigentlichen Sinne bezeichnet werden.

Und dies ist bei der Enteignung der Fall; sie dient nicht nur dem unmittelbaren Staats- sondern auch dem Socialinteresse im engeren Sinne; sie ist ein sociales Rechtsinstitut. Wenn man die Zwecke (Interessen) in Betracht zieht, für welche thatsächlich enteignet wird, insbesondere die Gesetze, welche diese Fälle erschöpfend aufzählen, so findet man darin die Bestätigung.

Hierzu sind nur noch einige Worte zu bemerken. Alles Vorangeführte gilt natürlich nur insoweit, als das positive Recht nicht besondere Schranken und besondere Normen aufgestellt hat. Zunächst ist daran zu erinnern, dafs das öffentliche Interesse im Rechtsstaate kein allgemeiner Rechtstitel ist; nirgends besteht ein allgemeiner Rechtssatz des Inhaltes, dafs überall und immer Privatrechte dem öffentlichen Interesse zu weichen hätten. Letzteres ist ein Rechtstitel nur dort, wo ihn das Gesetz ausdrücklich als solchen hingestellt hat. Das ist in der Enteignung der Fall.

Der Staat kann auch durch seine Gesetzgebung die Anwendbarkeit des Begriffes des öffentlichen Interesses einschränken oder erweitern und damit für bestimmte Rechtsinstitute den positiv-rechtlichen Begriff desselben modifizieren. Auch dies ist in der Enteignungsgesetzgebung der Fall. Einerseits kann unzweifelhaften socialen Interessen die Anerkennung als öffentlicher versagt bezw. denselben die Kraft abgesprochen werden, das Privateigentum zu überwinden, was auf eine mehr minder stark von individualistischen Principien beherrschte Rechtsordnung deutet[1]. Andererseits kann der Staat Interessen als öffentliche erklären, welchen von vornherein dieser Cha-

[1] Eine solche Beschränkung ist in allen Enteignungsgesetzen zu erblicken, welche taxativ die Enteignungsfälle aufzählen.

Auch die Praxis hat solche Beschränkungen ausgebildet, welche aus

rakter nach obiger Begriffsbestimmung nicht zukommen würde, und zwar allgemein oder im besonderen Falle (durch Individualgesetz). Einen wichtigen Fall der ersteren Art mit Beziehung auf das Enteignungsrecht bildet z. B. der Bergbau.

---

dem Wortlaute der betreffenden Gesetze gerade nicht folgen würden. Z. B. wird in Bayern ein Enteignungsrecht für Kommunalwege nicht anerkannt (s. v. Reitzenstein Art. Wege in v. Stengels Wörterbuch II S. 878).

Eine weitgehende Beschränkung liegt in der konstanten Praxis in Frankreich, welche den établissements publics die Geltendmachung des Enteignungsrechtes versagt, und auch für deren Zwecke nur die Geltendmachung durch die staatsrechtlichen Verbände zuläßt (s. Aucoc a. a. O. S. 593, Ducrocq a. a. O. III S. 621); das hängt mit der echt französischen Monopolisierung aller öffentlichen Zwecke im service public zusammen.

VI. Kapitel.

Subjekte des Enteignungsrechtes und ihre Rechtsstellung.

I. Abschnitt.

Der Expropriant.

Das Enteignungsrecht giebt die Befugnis, behufs Konstituierung neuer Rechte bestehende Individualrechte aufzuheben bezw. dieselben zu beschränken auf Grund des besonderen Rechtstitels des „öffentlichen Interesses“.

Es ist in den vorigen Kapiteln entwickelt worden, wie das öffentliche Interesse als Rechtstitel des öffentlichen Rechtes mit der Entwicklung der einheitlichen Staatsgewalt sich herausgebildet hat, im absoluten und endlich im Polizeistaate zur höchsten Bedeutung auf allen Gebieten und zwar im strengen Sinne des vom eudämonistischen Gesichtspunkte aufgefafsten Staatsinteresses gelangte, endlich im Rechtsstaate wieder an allgemeiner Bedeutung durch die ausgebildete Gesetzgebung verlor und nur soweit als Rechtstitel für gewisse Rechtsinstitute aufrecht blieb, als das Gesetz dasselbe als solchen hingestellt hat — so insbesondere in der Enteignung. Wir haben dem Begriffe des öffentlichen Interesses (im heutigen Rechts- und Kulturzustande) eine besonders eingehende Erörterung gewidmet und sind zum Schlusse gelangt, dafs dasselbe

— vorbehaltlich der positiv-rechtlichen Modifikationen und Einschränkungen — im allgemeinen jedes sociale Interesse im Gegensatze zum Individualinteresse bedeutet, daher nicht blofs dem Staatsinteresse, sondern auch dem Interesse der verschiedensten Interessengemeinschaften, mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteter und ohne solche nur faktisch bestehender, diese Bezeichnung zukommt.

Die Frage ist nun zunächst die: Wer kann diesen Rechtstitel geltend machen? Mit Beziehung auf unsere Materie heifst dies soviel als: Wer kann als Expropriant auftreten, oder, was dasselbe ist, wem steht das subjektive Expropriationsrecht zu? Daran schliefsen sich die weiteren Fragen: Wie wird dieses Recht erworben? und was ist sein Inhalt? wobei sich noch eine Fülle damit zusammenhängender Erwägungen ergiebt.

I. Was nun zunächst die erste Frage anbelangt, wer Expropriant sein kann, so stöfst man sofort auf grofse Meinungsverschiedenheiten. Die am meisten vertretene Anschauung ist die, das Enteignungsrecht sei ein Ausflufs des staatlichen Imperiums, ein Hoheitsrecht, könne also nur dem Staate zustehen; allerdings können es auch andere, Selbstverwaltungskörper, Korporationen, selbst Private (physische und juristische Personen) geltend machen, jedoch nur insoweit, als sie es eben vom Staate ableiten. Dieser Grundgedanke wird in verschiedenen Formulierungen variiert.

So sagt Treichler[1], das Expropriationsrecht stehe eigentlich nur dem Staate zu, nur soweit dieser die Ausführung öffentlicher (staatlicher, durch Gesetz angeordneter) Unternehmungen an Andere überlassen habe, gehe auch die Ausübung des Expropriationsrechtes auf diese Andern über, aber nur so weit, als es der Staat durch seine Administrationsbehörde selbst hätte ausüben können. Häberlin spricht wohl von einem dem staatlichen analogen Ex-

---

[1] A. a. O. S. 139.

propriationsrecht der Gemeinde[1], an einer anderen Stelle[2] neigt er sich mehr der Auffassung zu, dafs der Staat der alleinige Träger des Rechtes sei, jedoch auch anderen (auch Privatpersonen, Aktiengesellschaften etc.) die „Anwendung gestatten" könne. Thiel[3] hat bekanntlich die Sache so formuliert, dafs der Staat zwar zunächst allein als expropriationsberechtigt anzusehen sei, dieses Recht jedoch anderen cedieren könne. Gegen diese „Cession" haben so ziemlich alle späteren Autoren — mit Recht — Stellung genommen, an ihrer Spitze G. Meyer[4], welcher seinerseits sagt: „Expropriant ist zunächst der Staat, aufser ihm aber jene physische oder juristische Person, welche ein Unternehmen verfolgt, dessen Beförderung als Staatszweck betrachtet werden mufs . . . Wenn der Staat einer andern physischen oder juristischen Person das Expropriationsrecht erteilt, so erscheint natürlich diese als Expropriant . . . der Staat kann allerdings allein das Expropriationsrecht aussprechen (?), aber nicht allein geltend machen. Er wird stets Quelle dieses Rechtes bleiben, aber Inhaber kann auch ein anderer sein" . . . u. s. f.[5] Grünhut[6] folgert aus dem Principe des Enteignungsrechtes, „dafs zunächst die Staatsgewalt als dessen Träger anzusehen ist . . . . die organischen Teile des Staates (die territorialen Selbstverwaltungskörper) können dasselbe rücksichtlich der ihrer Selbstverwaltung überlassenen öffentlichen Angelegenheiten geltend machen . . . . Das Recht des Staates und seiner organischen Teile zur Geltendmachung des Expropriationsrechtes wird dadurch nicht alteriert, dafs dieselben die Ausführung den zur Enteignung berech-

---

[1] A. a. O. S. 162 f.

[2] A. a. O. S. 173.

[3] A. a. O. S. 16 ff.

[4] A. a. O. S. 260 ff.

[5] In ähnlicher Weise derselbe, Deutsches Verw.-Recht I S. 284, ferner, derselbe, das Recht der Enteignung des Grundeigentümers in Preufsen in der Zeitschrift für deutsche Gesetzgebung und für einheitliches deutsches Recht Bd. 8 (1875) S. 567 f.

[6] A. a. O. S. 78 ff.

tigenden Unternehmungen, Privatpersonen, Aktiengesellschaften etc. übertragen . . . Die Übernehmer werden dadurch berechtigt, im Namen der Staatsgewalt resp. jener organischen Teile des Staates und in dem Umfange, wie es diesem zustand, das Enteignungsrecht auszuüben. In allen Fällen . . . ist es also der Staat oder ein organischer Teil desselben, welcher enteignet". Noch schärfer für das ausschliefslich staatliche Recht tritt Pražák[1] ein. „Es mufs behauptet werden" sagt er, „dafs ausschliefslich der Staat das Expropriationsrecht auszuüben berufen und berechtigt ist, wobei es dann allerdings Sache der Gesetzgebung ist, zu bestimmen, welche Organe der Staatsgewalt zur Ausübung des letzterer in abstracto zustehenden Befugnisses in concreto berufen sind". Ähnlich Gareis[2], welcher meint „überall wäre es unrichtig, das enteignende Subjekt in einem Anderen (etwa demjenigen, zu dessen

[1] A. a. O. S. 63. — In Anm. 2 auf derselben Seite polemisiert Pražák gegen Bluntschli (Allg. Staats.-R. I S. 227), Häberlin a. a. O. S. 162, Brinz (in Bluntschli u. Braters Staats.-W. B. V° Expropriation S. 468), H. A. Zachariae (Deutsches Staats- und Bundesrecht II. Aufl. 1. Teil S. 129 und 130), welche auch die Gemeinde als Subjekt des Expropriationsrechtes bezeichnen, und meint, dies könne nur in dem Sinne aufgefafst werden, dafs immerhin in manchen positiven Gesetzgebungen die die Enteignung vermittelnden Funktionen der Verwaltungsbehörden den Organen der Selbstverwaltung zugewiesen sind (wo?). Nie könne aber die Gemeinde als selbständige Persönlichkeit das Expropriationsrecht ausüben, es stehe ihr keineswegs wie H. A. Zachariae a. a. O. I S. 107 und G. Meyer a. a. O. S. 261 annehmen, ein dem jus eminens des Staates (!) analoges Expropriationsrecht bei notwendigen und nützlichen Gemeindeanlagen zu, sondern wo ihr diese Befugnis gesetzlich eingeräumt sei, fungiere sie blofs als ein Organ der vollziehenden Gewalt im Staate.

Die Auffassung vom alleinigen Expropriationsrechte des Staates hat Pražák auch beibehalten im Artikel Enteignung in Mischler u. Ulbrichs österr. Staatswörterbuch, wo er die Stellung des „Unternehmers" dahin kennzeichnet, derselbe sei blofs ein selbständiger Antragsteller.

Dem hat sich vollständig angeschlossen Schiffner a. a. O. Nr. 47 S. 186 P. 4 Anm. 21, welcher sagt, der Unternehmer sei blofs als der nächste „Interessent" zur bezüglichen Antragstellung bei der Verwaltungsbehörde berechtigt.

[2] Allgemeines Staatsrecht, in Marquardsens Handbuch des öff. Rechtes I S. 159. — Gareis sieht die Ausübung des Expropriationsrechtes schon in der Expropriationsgesetzgebung („Hoheit über die Sachen").

Gunsten enteignet wird) als im Staate zu erblicken". Auch Laband[1] spricht das subjektive Enteignungsrecht dem Staate zu. Die Stellung Anderer, konzessionierter Unternehmer kennzeichnet er dahin, „der Staat ermächtige sie, zur Hebung des öffentlichen Verkehrs, soweit es erforderlich ist, die im Privateigentume stehenden Grundstücke zur Anlage . . . verwenden zu dürfen". Auf ähnlichem Standpunkt steht v. Rohland[2]: „Der Staat verleiht nicht das Expropriationsrecht, dasselbe ist im Gegenteile ein unveräufserliches Hoheitsrecht, welches er anerkanntermafsen allein durch seine Organe ausübt. Der Staat prüft ein Unternehmen daraufhin, ob es einen öffentlichen Zweck verfolgt; ist dies der Fall, so erkennt der Staat an, dafs die Voraussetzungen für die Anwendung des Expropriationsrechtes gegeben sind, und wird für das Unternehmen in doppelter Weise thätig . . . ." Rohland nahe steht O. Mayer[3], doch ist seine Formulierung eine originelle. Davon ausgehend, dafs der öffentliche Zweck (das öffentliche Unternehmen), zu welchem die Expropriation in Anspruch genommen wird „ein Stück öffentlicher Verwaltung" vorstellen müsse, stellt er zunächst das Erfordernis eines „geeigneten Unternehmers" auf. Sodann unterscheidet er: das Enteignungsrecht, wie es von der Enteignungsbehörde ausgeübt werde, — dieses werde nicht verliehen, sowenig wie die Gerichtsbarkeit, sei also ein rein staatliches Recht, — sodann das Recht des Unternehmers. Dieser könne zunächst sein der Staat. Zwischen dem Staat als Unternehmer und dem Staat, welcher die Enteignung aussprechen lassen will (soll wohl heifsen: „ausspricht"), bestehe kein Rechtsverhältnis, es sei beiderseits dasselbe Rechtssubjekt, nur in verteilten Zuständigkeiten vertreten. Ferner könne der Unternehmer sein ein Selbstverwaltungskörper, denn seine An-

[1] Archiv f. civilist. Praxis a. a. O. S. 170.
[2] Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechtes S. 12.
[3] Deutsches Verwaltungsrecht II S. 15 ff.

gelegenheiten seien öffentliche Verwaltung. Dessen Recht bestehe einmal in dem Anspruch auf Anerkennung seines Unternehmens als öffentlichen (Zulassung zur Enteignung) — das sei nur ein Ausflufs seines Selbstverwaltungsrechtes — dann in dem Rechte, die Enteignung zu betreiben, mit der Folge, dafs die Wirkungen für ihn eintreten. In diesem Rechte „betreibender Teil im Enteignungsverfahren zu sein" bestehe auch das sog. Enteignungsrecht der sonstigen Unternehmer d. i. der Konzessionäre öffentlicher Unternehmungen. Dieses „Betreibungsrecht", welches auch „Enteignungsrecht" genannt werde, bilde niemals einen selbständigen Gegenstand der Verleihung, sondern sei nur die „Folgerung, die der Staat zieht aus der geschehenen oder gleichzeitig stattfindenden Verleihung eines öffentlichen Unternehmens".

An dem Enteignungsrechte als ausschliefslich staatlichem Rechte hält auch fest Bering[1], welcher dies auch in der Terminologie zum Ausdrucke bringen will, indem er den Staat als Exproprianten, diejenigen aber, zu deren Gunsten enteignet werde (Unternehmer) als Expropriatare bezeichnet, bezw. zwischen dem „Recht der Expropriation und dem Recht zur Expropriation unterscheidet. Der Formulierung Berings folgt auch Schelcher[2] und ebenso de Weifs[3], insofern er den Staat als „expropriant" d. i. als denjenigen „qui décrète et exécute l'expropriation", denjenigen aber, zu dessen Gunsten enteignet wird, als „entrepreneur" bezeichnet. Das Recht des Letzteren ist allerdings bei de Weifs stärker aufgefafst als ein blofses „Betreibungsrecht".

Gegen die Annahme, dafs nur dem Staate das Enteignungsrecht zustehe, protestiert Eger[4] und erklärt dies

---

[1] Das preufsische Enteignungsrecht in seiner praktischen Anwendung 1883 S. 21 ff.

[2] Rechtswirkungen der Enteignung 1893 S. 17.

[3] A. a. O. S. 56 ff., insbes. S. 59.

[4] Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11./6. 1874 (Kommentar) I S. 2.

für eine Verwechslung. Man müsse vielmehr strenge unterscheiden zwischen dem Enteignungshoheitsrechte d. i. dem Recht der Staatsgewalt, das Enteignungsrecht dem Unternehmer zu verleihen, und dem Enteignungsrechte d. i. dem Rechte des beliehenen Unternehmers, auf Grund der staatlichen Verleihung Dritten das Eigentum gegen Entschädigung zu entziehen. Jellinek[1] behandelt die Frage unter der Überschrift „Ausübung staatlicher Hoheitsakte durch Private", womit die principielle Auffassung schon angedeutet ist. Es handelt sich nach ihm um eine Übertragung staatlichen Rechtes an Private[2]. „Das Recht der Enteignung", sagt er, „kann als ausschliefslich im öffentlichen Interesse konstituiert, principiell nur dem Staate als öffentliches Recht zustehen. Indem der Einzelne oder eine Korporation Subjekt des Enteignungsrechtes wird, können sie nur vom Staate hierzu autorisiert werden. Der Expropriant, wer immer es sei, übt staatliches Hoheitsrecht aus, allein dieses Recht ist ihm nicht als eine Pflicht übertragen, wie etwa dem Organträger, sondern als ein ihm auch gegenüber dem Staate selbst zustehender Anspruch[3] . . ." Damit ist also doch wohl dem Unternehmer das subjektive Enteignungsrecht zuerkannt.

Roesler[4] zählt als Inhaber des Enteignungsrechtes einfach auf 1) die „öffentlichen Stellen", Behörden (damit meint er wohl den durch diese handelnden Staat) 2) Korporationen, Gesellschaften oder Privatpersonen, welchen von der Regierung die Ausführung gemeinnütziger Unternehmungen

[1] System der subj. öff. Rechte S. 241.

[2] Die öffentlich-rechtlichen Verbände, insbes. die Gemeinden üben nach seiner Anschauung ohnehin soweit sich ihre öffentliche (Selbst)-Verwaltung erstreckt, staatliche Rechte aus. Vgl. a. a. O. S. 250 ff. 262 ff.

[3] Vgl. auch a. a. O. Anm. 1. Wenn Jellinek beigefügt „. . . daher hat der durch Gesetz oder Verwaltungsakt hiezu Befugte einen Anspruch auf positive Anerkennung seines Expropriationsrechtes von Seiten des Staates und auf Vornahme der dessen Verwirklichung dienenden staatlichen Akte", so hat er damit wohl das richtige getroffen.

[4] A. a. O. S. 465.

eingeräumt wird. Ulbrich[1] unterscheidet folgendermafsen: „Der Befehl, eine Sache abzutreten oder ihre Benutzung zu gestatten (d. i. das Expropriationserkenntnis) ist eine vom Staate . . . erlassene obrigkeitliche Verfügung. Subjekt des Expropriationsrechtes dagegen ist stets jene Person, an die das Eigentum- oder Benutzungsrecht übergehen soll". Auch Randa[2] spricht dem Unternehmer das subjektive Enteignungsrecht zu. Er verwahrt sich ausdrücklich dagegen, dafs der Staat dieses Recht auf den Unternehmer „übertrage"; der Staat formuliere blofs in konkreten Fällen den kraft des Gesetzes zustehenden Anspruch.

Diese Beispiele dürften genügen, um zu zeigen, welche immerhin nicht unbedeutenden Meinungsverschiedenheiten über die Grundfrage, wer als Expropriant anzusehen sei, unter den deutschen Autoren bestehen.

Bevor hier die kritische Sonde angelegt wird, mag auch ein Blick auf das Ausland geworfen werden. Von England und Amerika soll wegen der besonderen Verhältnisse des positiven Rechtes hier vorläufig abgesehen werden; im folgenden wird noch eingehender davon die Rede sein. Die französische Doktrin und Praxis anerkennt drei Kategorien von Exproprianten: 1) den Staat, die Departements und die Gemeinden, 2) deren Konzessionäre, 3) die associations syndicales autorisées[3]. Aber hierbei ist ein Unterschied. Wie schon oben (S. 187 f.) bemerkt, steht grundsätzlich das Enteignungsrecht nur zu für Unternehmungen, welche sich als service public darstellen; als Träger desselben erscheinen die sub 1) genannten Faktoren, wobei es in Anbetracht der Gestalt der französischen Selbstverwaltung dahin gestellt bleiben mag, ob es sich hierbei überhaupt um verschiedene Faktoren handelt. Als

[1] Österr. Staatsrecht S. 107. Die Formulierung Ulbrichs scheint mir die klarste und befriedigendste von allen.

[2] Das Recht der Enteignung in Grünhuts Zeitschrift X (1882) S. 632 ff.

[3] S. Ducrocq a. a. O. III S. 620.

Träger der öffentlichen Verwaltung erscheinen aber auch die sub 2) genannten Concessionaires des travaux publics (travaux de l'Etat, des départemens, des communes), aber nicht kraft eigenen Rechtes, sondern nur als „ayants droit" ihrer Concedenten, sie haben demnach auch nicht ein eigenes Expropriationsrecht, sondern erscheinen nur zur Ausübung des den betreffenden Trägern der öffentlichen Verwaltung zustehenden legitimiert[1]. Sie handeln nur im Namen und auf Rechnung des Staates, des Departements oder der Gemeinde. Dagegen kommt den sub 3) genannten associations syndicales ein selbständiges Enteignungsrecht zu, denn sie sind nicht „substituées à l'administration"[2][3].

Die im Vorstehenden vor Augen geführten Verschiedenheiten in der Auffassung darüber, wer als Expropriant d. i. als Subjekt des Expropriationsrechtes zu betrachten sei, die Widersprüche und teilweisen Unklarheiten in Beantwortung dieser Frage sind — abgesehen von wirklichen positiv-rechtlichen Verschiedenheiten — auf einen verschiedenen Standpunkt bei Stellung der Frage und wohl auch auf eine gewisse Unklarheit über den Begriff des Enteignungsrechtes im subjektiven Sinn zurückzuführen.

Drei Dinge sind hier wohl zu unterscheiden:

1. Die Fähigkeit, durch eine Norm auszusprechen, dafs in bestimmten Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen bezw. für gewisse Zwecke das Eigentumsrecht

[1] Les concessionaires des travaux publics exerceront tous les droits conférés à l'administration . . . . Art. 63 des Ges. v. 3./5. 1841. Cour de cass. 20./11. 1854; s. de Lalleau, traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique 7. Aufl. II S. 226; Ducrocq a. a. O. S. 623; Aucoc a. a. O. II S. 429.

[2] Batbie a. a. O. III Nr. 30.

[3] Dieses subjektive Expropriationsrecht ist nicht zu verwechseln mit dem „droit de poursuite" im Sinne des Ges. v. 1841; dieses letztere bedeutet nur den Inbegriff der prozessualen Rechte des Unternehmers und steht im vollen Mafse auch den Konzessionären der öffentl. Arbeiten, welche kein selbständiges Expropriationsrecht haben, zu. S. Ducrocq a. a. O. S. 653, 654.

entzogen bezw. beschränkt und an dem betreffenden Objekte einem Dritten das Eigentum oder andere Rechte eingeräumt werden können. Die Aufstellung einer solchen allgemeinen Norm ist Gesetzgebung und steht als solche nur dem Staate zu. Das Recht, eine solche Norm zu erlassen (wenn man das überhaupt noch als [subjektives] Recht bezeichnen will), ist nicht Ausfluſs eines „besonderen" dem Staate zustehenden Rechtes oder Hoheitsrechtes (dominium eminens), auf welches der Name Expropriationsrecht oder Expropriationshoheitsrecht passen würde, sondern einfach die Äuſserung des nach dieser Seite hin principiell unbeschränkten staatlichen Imperiums — mit einem Worte des Gesetzgebungsrechtes[1].

2. Wenn eine solche allgemeine Norm besteht, die rechtliche Macht, sie im einzelnen Falle anzuwenden, eventuell zwangsweise durchzuführen, d. i. in autoritativer Weise, mit bindender Wirkung die Entziehung des Eigentums oder anderer Rechte und die Konstituierung der neuen, die Aufhebung der früheren voraussetzenden Rechte auszusprechen.

Es ist klar, daſs hier wieder ein ausschlieſslich der Staatsgewalt zustehendes Recht gemeint ist, es ist einfach das Recht der vollziehenden Gewalt, der Zwangsvollziehung, wenn man will. Es für diesen Fall mit einem besonderen Namen (Enteignungsrecht) zu bezeichnen, hätte keinen Sinn.

3. Zwischen diesen beiden Äuſserungen der Staatsgewalt, der Gesetzgebung, welche die Enteignung unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erklärt, und der Vollziehung, welche sie im konkreten Falle durchführt, steht nun das Recht desjenigen, welcher, gestützt auf die sich

[1] Und zwar, wie gleich hier beigefügt werden mag, auch dann, wenn das betreffende Gesetz keine allgemeine Norm darstellt, sondern nur einen individuellen Fall regelt, vorausgesetzt, daſs es sich nicht lediglich um die Anwendung eines bereits bestehenden Rechtssatzes handelt. Darauf wird noch zurückzukommen sein.

in ihm verwirklichenden Voraussetzungen des Gesetzes, den Anspruch erhebt, das Eigentum oder andere Rechte an einem bestimmten Objekte zu erwerben und zu diesem Behufe bestehende Rechte aufzuheben.

Dieses Recht, welches sich inhaltlich in dem bezeichneten Anspruche konkretisiert, kann unbedenklich als Expropriationsrecht im subjektiven Sinne bezeichnet werden. Denn wo jene gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, liegt ein rechtlich geschütztes Interesse (und zwar ein öffentliches Interesse) vor, und in der Person desjenigen, welcher den Anspruch erhebt d. i. des Unternehmers, ist ein von der Rechtsordnung anerkannter Wille vorhanden, die Elemente eines subjektiven Rechtes sind somit gegeben. Die Frage, die lediglich vom Standpunkte des positiven Rechtes beantwortet werden kann, ist nur die, welcher Wille von der Rechtsordnung als zur Erfüllung des öffentlichen Interesses berufen anerkannt ist.

Aber soviel ist sicher, dafs, während bezüglich der sub 1) und 2) erwähnten Rechte gar kein Zweifel obwalten kann, dafs dieselben nur dem Staate zustehen können, dies bezüglich dieses Rechtes nicht so ohne weiteres behauptet werden kann.

Dafs als Rechtsträger in diesem Sinne auch wieder der Staat in erster Linie in Betracht kommt, unterliegt keinem Zweifel, denn er ist ja die höchste organisierte Interessengemeinschaft, deren unmittelbares Interesse als absolutes öffentliches Interesse zu betrachten ist, dessen Erfüllung durch die pflichtmäfsige Willensthätigkeit seiner Organe (öffentliche Verwaltung) erfolgt; aber das schliefst von vornherein nicht aus, dafs nicht auch andere Faktoren als Rechtsträger in diesem Sinne d. i. als Exproprianten erscheinen können, vielmehr läfst die relative Natur des öffentlichen Interesses die gegenteilige Annahme als richtig erscheinen, soferne nicht das positive Recht hier eine Art staatliches Monopol geschaffen hat. Und ebenso ist mit Rücksicht auf das letztere erst zu prüfen, ob diese anderen Rechtsträger etwa ledig-

lich als Mandatare des Staates zu betrachten sind, d. h. nur in seinem Namen handeln, oder aber kraft eigenen Rechtes[1].

Es ist zunächst ein Blick auf die Gesetzgebungen zu werfen, in welcher Weise diese die Frage nach dem Subjekte des Expropriationsrechtes selbst beantwortet haben[2].

Aus den betreffenden Verfassungsbestimmungen ist nicht viel zu entnehmen, die meisten sprechen nur im allgemeinen aus, dafs nur im öffentlichen Interesse (Notwendigkeit, Nützlichkeit) enteignet werden könne, manche mit gewissen Beschränkungen (s. oben S. 148 ff.) schweigen aber über die subjektive Berechtigung.

Mit den sogenannten allgemeinen Expropriationsgesetzen steht es auch nicht viel anders. Die meisten drücken sich unpersönlich aus, indem sie lediglich die Zwecke in allgemeinen Ausdrücken oder durch erschöpfende Aufzählung kennzeichnen, für welche expropriiert werden kann[3]. Einige Gesetze aber machen eine Ausnahme und bezeichnen auch die Person der möglichen Exproprianten, so beispielsweise das hessische Expropriationsgesetz vom 26./7. 1884[4], die mecklenburgische Verordnung vom 21./7.

---

[1] Hierbei bildet die Frage, wie der nicht staatliche Expropriant im einzelnen Fall das Expropriationsrecht erwirbt, wieder eine Frage für sich, auf welche im folgenden noch näher einzugehen ist. Aber hier mufs schon bemerkt werden, dafs, selbst wenn man zum Schlusse käme, dafs das Expropriationsrecht in jedem einzelnen Falle eine besondere staatliche Verleihung voraussetze, damit noch nicht gesagt ist, dafs dem konkreten Exproprianten dasselbe nicht als eigenes zustände. Denn auch das verliehene Recht kann dann ein eigenes Recht sein und der Beliehene ist deshalb nicht blofs Mandatar des Verleihers oder Ausüber des jenem zustehenden Rechtes.

[2] Von den Staaten, welche über diesen Punkt keinerlei allgemeine Bestimmungen besitzen (England), ist vorläufig abzusehen.

[3] Keines dieser Gesetze aber spricht aus, dafs nur der Staat als Expropriant auftreten könne.

[4] Art. 2: „Unter den Voraussetzungen des Art. 1 steht das Recht der Entziehung oder Beschränkung fremden Grundeigentums zu 1) dem Staate, 2) den Provinzen, den Kreisen und den Gemeinden.

Unter denselben Bedingungen kann dieses Recht an Privat-

1886 (Enteignung von Grundeigentum in Landstädten)[1], ferner einige Schweizer Kantonalgesetze, St. Gallen (1835), Tessin (1850), Zug (1863), Schwyz (1871), welche ausdrücklich nur den Staat und die Gemeinden als expropriationsberechtigt erklären[2].

Ziemlich bestimmt erscheint die Person des möglichen Exproprianten übrigens auch in den Gesetzen, welche taxativ die Enteignungsfälle aufzählen; manche der so gekennzeichneten Zwecke, für welche enteignet werden kann, lassen den nach der Rechtsordnung zur Verfolgung derselben Berufenen, somit auch den Exproprianten deutlich genug erkennen. Und es zeigt sich, dafs dies zwar in vielen Fällen, aber durchaus nicht immer der Staat ist. Wenn beispielsweise das bayrische Enteignungsgesetz (1837) Art. I, A. P. 1ſ, das anhaltische Gesetz (1875) § 2, P. 1, das ungarische Gesetz (1881) § 1, P. 10 u. a., das Enteignungsrecht für militärische Befestigungen einräumen, so ist es klar, dafs in diesem Falle das Enteignungsrecht ganz ausschliefslich nur dem Staate zustehen kann. Wenn aber andererseits wieder das bayrische Gesetz Art. I, A. P. 5 das Enteignungsrecht aufser für Staats- auch für Kreis- und Bezirksstrafsen gewährt, andere Gesetze überhaupt nur von öffentlichen Strafsen sprechen, so sind damit die territorialen Selbstverwaltungskörper, in deren Kompetenz zum Teile die Sorge für das Strafsenwesen fällt, als Träger des Enteignungsrechtes bezeichnet. Teilweise räumen die Gesetze auch ausdrücklich das Enteignungsrecht für den Bau von Kirchen und Pfarr-

---

personen und Privatgesellschaften zu Eisenbahnunternehmungen, ferner an das deutsche Reich und an einen deutschen Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung . . . an andere Unternehmer aber nur durch Gesetz verliehen werden".

[1] § 2 . . . „Die Berechtigung zu dieser Entziehung oder Beschränkung steht nur dem Magistrat zu".

[2] Was übrigens nicht ausschliefst, dafs im Gebiete dieser Kantone auch andere Unternehmer expropriieren können, sofern sie ihr Enteignungsrecht nicht auf die Kantonal-, sondern auf die Bundesgesetzgebung stützen, wie insbes. die Eisenbahnunternehmer.

häusern ein (bayrisches Gesetz Art. I, A. P. 2, Gesetz von Schwarzburg-Sondershausen vom 3./4. 1844, § 1, P. 7, Gesetz von Anhalt § 2. P. 2. u. a.); auch hier erscheint als Träger des Enteignungsrechtes von vornherein wohl fast nirgends der Staat, sondern andere Faktoren (meist die Kirchengemeinden oder auch die bürgerlichen Gemeinden), welche in dieser Funktion sicherlich nicht als „Mandatare des Staates“ sondern als eigene Rechtsträger zu betrachten sind. Das (allgemeine) Expropriationsgesetz von Sachsen-Meiningen Art. II. erwähnt ausdrücklich die Enteignung zum Zwecke des Bergbaues und der Torfgräbereien; auch in diesem Falle wird der Träger des Enteignungsrechtes ein anderer als der Staat — kein Mandatar des Staates sein, sondern ein Privater.

Vollends die oben erwähnten, teilweise neben den allgemeinen Gesetzen in Kraft stehenden Specialgesetze für gewisse Enteignungsfälle betreffen grofsenteils solche, bei welchen ein selbständiges Recht des Unternehmers, nicht eine blofse Ausübung staatlichen Rechtes anzunehmen ist. Beispiele dürften hier fast überflüssig erscheinen; es sei nur verwiesen auf das französische Gesetz von 1865 über die associations syndicales, die Gesetze über die Enteignung zu Bergbauzwecken, für Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen, Gesetze über nicht ärarische Strafsenbauten, insbesondere die oben erwähnten österreichischen Landesgesetze u. a.

Wir kehren wieder zu den allerwichtigsten allgemeinen Enteignungsgesetzen zurück, welche bestimmte Fälle nicht aufzählen, sondern nur ein allgemeines Princip aussprechen. Es wurde schon erwähnt, dafs diese Formulierung durchwegs eine unpersönliche ist und nur den Zweck betont. Damit kommt man wieder auf das „öffentliche Interesse“ zurück. Aber dieses ist nunmehr vom Standpunkte des Trägers desselben und damit des Trägers des Enteignungsrechtes, etwas näher ins Auge zu fassen. Hierbei ist die besondere Formulierung, welche ungeachtet mancher

Abweichungen im Ausdrucke in den bedeutendsten Enteignungsgesetzen ziemlich gleichmäfsig wiederkehrt, und auf das französische Vorbild hindeutet, von besonderer Wichtigkeit. Es handelt sich um die Bezeichnung jenes Zweckes als „öffentliches Unternehmen“ oder mit ähnlichen Terminis. Art. 2, al. 1 des französischen Gesetzes von 1841[1] spricht zwar zunächst nur von utilité, welche konstatiert und erklärt werden mufs, gleich darauf in demselben Artikel heifst es aber, dafs es sich handeln müsse um „travaux, dont l'exécution est autorisée par la loi ou l'ordonnance royale“. Daraus, im Zusammenhalte mit Art. 3, welcher ex professo von den travaux publics handelt, geht hervor, dafs wenigstens ursprünglich nach dem Gesetze von 1841 die Zulässigkeit der Expropriation nur für die travaux publics im strengen Sinne, was so ziemlich gleichbedeutend war mit travaux de l'Etat (= travaux exécutés pour les services de l'Etat) gemeint war, obzwar das Gesetz selbst die Ausdrücke travaux publics und travaux d'utilité publique promiscue gebraucht (s. Art. 60, 63, 64). Dafs in dieser Auffassung oder vielleicht in der Auffassung des Begriffes der travaux publics selbst in neuerer Zeit eine gewisse Änderung eingetreten ist, wird im folgenden noch erwähnt werden.

Die Terminologie des französischen Rechtes ist im wesentlichen auch die des belgischen[2] und der Begriff der travaux publics ist hier kein anderer wie dort[3].

Von öffentlichen Arbeiten (Unternehmungen), für welche expropriiert werden kann, spricht auch das italienische Expropriationsgesetz vom 25./6. 1865 (Nr.

[1] In diesem Punkte gleichlautend schon das erste Expropriationsgesetz vom 8./3. 1810, Art. 2 u. 3.

[2] Gesetz vom 27./5. 1870 art. 1: L'expr. pr. c. d'ut. p. s'opère en vertu d'une loi ou d'un arrêté royal autorisant les travaux, qui la rendent nécessaire.

[3] Den Begriff der travaux publics definiert Giron (Dictionnaire du droit administratif et du droit public 1895, III S. 460) als jene travaux, „qui sont exécutés par l'administration ou par ses ayants droit dans l'intérêt du domaine public“.

2359), doch nicht von „öffentlichen“ in jenem prägnanten französischen Sinne, sondern von „Arbeiten von öffentlicher Nützlichkeit“ [1]; welche dies sind — im Sinne des Expropriationsgesetzes — wird mit großer Klarheit, allerdings nur nach einem formellen Kriterium, definiert, und zugleich ausgesprochen, daß als solche sowohl vom Staate als von Provinzen, Gemeinden, Korporationen, Privatgesellschaften und Privatindividuen unternommene Arbeiten erklärt werden können [2].

Eine ähnliche Formulierung wie das französische und italienische weist auch das preußische Enteignungsgesetz vom 11./6. 1874 auf, welches im § 1 bestimmt: „Das Grundeigentum kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert, entzogen oder beschränkt werden“, und im § 2 fortfährt „die Entziehung und dauernde Beschränkung des Grundeigentums erfolgt auf Grund königlicher Verordnung, welche den Unternehmer und das Unternehmen, zu dem das Grundeigentum in Anspruch genommen wird, bezeichnet.“

Analoge Wendungen wie das preußische Gesetz gebrauchen die neueren deutschen Gesetze, welche sich im wesentlichen an das preußische Muster gehalten haben, so das württembergische Gesetz vom 20./12. 1888 G.B. S. 446, Art. 1 [3], das hessische Gesetz vom 26./7. 1884,

---

[1] Art. 1: L'espropriazione dei beni immobili e di diritti relativi ad immobili per l'esecuzione di opere di pubblica utilità non può aver luogo che con l'osservanza delle forme stabilite dalla presente legge.

[2] Art. 2: Sono opere di pubblica utilità, per gli effetti di questa legge, quelle che vengono espressamente dichiarete tali per atto dell'autorità competente.

Possono essere dichiarate di pubblica utilità non solo le opere, che si debbono eseguire per conto dello Stato, delle Provincie o dei Communi, nell'interesse pubblico, ma anche quelle, che allo stesso scopo intraprendano Corpi morali, Società private o particolari individui.

[3] „. . . für ein Unternehmen zu allgemeinen Staats- oder Korporationszwecken.“

Rg.B. S. 175, Art. 1[1], das anhaltische Gesetz vom 12./4. 1875, G.S. Nr. 381, S. 123, § 1[2], die Gesetze von Sachsen-Gotha vom 31./5. 1884 und Sachsen-Koburg vom 20./5. 1888, Art. 1, 2.[3] und endlich das neue badische Gesetz vom 26./6. 1899, G. u. V.B. S. 359, § 1.[4].

Gegen die Formulierung der eben erwähnten Gesetze liefse sich vielleicht manches einwenden. Wenn das französische Gesetz die Expropriation im Interesse der travaux publics einräumt, so ist dies eigentlich nicht ganz genau; denn die travaux sind etwas vorübergehendes, und würden demnach im Grunde genommen nur eine vorübergehende Enteignung erfordern; diese letztere (dépossession und occupation temporaire) fällt aber gerade nach französischer Auffassung gar nicht unter den Expropriationsbegriff[5]. Es handelt sich also eigentlich nicht um die travaux, sondern

[1] „. . . . für ein zum öffentlichen Nutzen dienendes Unternehmen“ . . . .

[2] Der Text des § 1 fast wörtlich gleichlautend mit der korrespondierenden Bestimmung des preufs. Gesetzes; im folgenden unterscheidet sich das anhaltische Gesetz aber wesentlich von seinem Vorbilde, indem es die Enteignungsfälle taxativ anführt.

[3] Wörtlich gleichlautend mit dem preufs. Gesetz, nur dafs im Art. 2 „herzogliche Verordnung“ statt „königliche Verordnung“ steht.

[4] „. . . . für ein bestimmtes, dem öffentlichen Nutzen dienendes Unternehmen.“

[5] Dies war längere Zeit streitig im Hinblicke auf die Gesetze vom 28. pluv. VIII. u. 16. 9. 1807, welche die Kompetenz der Administrativbehörden für alle Beschränkungen, welche aus der Ausführung der travaux publics erwuchsen, inklusive der vollständigen Expropriation aussprechen. Man war eine Zeit lang geneigt, wegen dieser Zusammenstellung der Materie und aus theoretischen Gründen (weil „jouissance“ ein wesentlicher Inhalt des Eigentums sei, deshalb Behinderung und Störung desselben eine Enteignung darstellen) in der occupation temporaire ein Analogon der völligen Expropriation zu sehen und nunmehr nach Mafsgabe des Gesetzes von 1841 über die Entschädigung in diesem Falle ebenfalls die Gerichte entscheiden zu lassen. Seit der Entscheidung der Kompetenzkonflikts-Tribunals vom 29./3. 1850, deren Rechtsanschauung auch in der Folge in zahlreichen Fällen festgehalten wurde, ist die Streitfrage beseitigt, und wird ausdrücklich anerkannt, dafs die occup. temp. keine Expropriation im wahren Sinne bilde (welche immer die Entziehung einer „partie de la propriété des particuliers“ voraussetze), daher auch die Kompetenz in der Entschädigungsfrage im Sinne der Verwaltungsbehörden festgestellt wurde. S. de Lalleau a. a. O. I S. 86 ff. insbes. 88.

um das bleibende Resultat derselben (d. i. die öffentliche Anstalt), um dessentwillen Eigentum entzogen wird[1].

Ähnliches liefse sich gegen die Formulierung des preufsischen Gesetzes einwenden, obgleich dieses (§ 4 des Gesetzes) allerdings auch eine vorübergehende Beschränkung des Grundeigentums im Expropriationswege kennt; freilich kann das Resultat der Unternehmung (z. B. Eisenbahnbau) wieder eine „Unternehmung“ sein (Eisenbahnbetrieb), aber nicht immer; auf eine Festung beispielsweise pafst der Ausdruck „Unternehmung“ sicherlich nicht. Und doch handelt es sich auch im preufsischen Recht in erster Linie um die Enteignung für jenes Resultat der Unternehmung. Aber aus der Entstehungsgeschichte des preufsischen Enteignungsgesetzes geht hervor, dafs man mit jenem Ausdrucke „Unternehmung“ nur sagen wollte, dafs es sich im Gegensatze zu polizeilichen Beschränkungen oder Verrichtungen, Wegnahme von Sachen etc., um eine Inanspruchnahme zum Gebrauch im öffentlichen Interesse handeln müsse[2].

Aus diesem Überblicke über die Gesetzgebung ergiebt sich einmal, dafs es nicht richtig sein kann, den Staat allein als Exproprianten zu bezeichnen; denn einerseits sind ausdrücklich vielfach andere Rechtssubjekte, insbesondere Selbstverwaltungskörper, als Träger des subjektiven Enteignungsrechtes bezeichnet, andererseits läfst die allgemeine, lediglich den Zweck bezeichnende Ausdrucksweise der neuesten und wichtigsten Expropriationsgesetze nur den Schlufs zu, dafs jeder konkrete Träger des öffentlichen

---

[1] Daraus ergiebt sich schon die Konsequenz, dafs als Expropriant nicht der faktische, sondern der rechtliche Unternehmer erscheint, d. h. derjenige, in dessen Namen das Unternehmen ausgeführt wird und welchem das Resultat zugute kommt.

[2] Die definitive Formulierung in der jetzigen Gestalt erfolgte im Sinne des Antrages der Abgeordnetenhaus-Kommission. S. Kommissionsbericht vom 4./3. 1872; Eger, Kommentar I S. 20, 21. Damit ist zugleich dem oben (Kap. 1) vertretenen Satze Ausdruck verliehen, dafs es sich bei der Enteignung immer um Begründung neuer Rechte unter Aufhebung bestehender handelt.

Interesses als Expropriant in Betracht kommen kann, oder nach der Terminologie der letzterwähnten allgemeinen Expropriationsgesetze jeder Unternehmer eines öffentlichen Unternehmens. Letzteres allerdings im strengen Sinne, d. h. nur der Unternehmer kraft eigenen Reehtes, auf eigene Rechnung, oder mit anderen Worten nur der Unternehmer, welchem auch das Resultat der Unternehmung gehört. Hiervon wird noch mehrfach die Rede sein; jedenfalls aber stehen die Stellung als Unternehmer und diejenige als Expropriant in der engsten Beziehung und inwieweit sie zusammenfallen oder doch sich nicht völlig decken, kann nur aus dem positiven Verwaltungsrecht mit Rücksicht auf den in diesem ausgebildeten Begriff der öffentlichen Unternehmung beurteilt worden.

Bezüglich dieses Punktes mag schon hier auf einen Unterschied aufmerksam gemacht werden, der zwischen den Ländern des französischen Rechtes einerseits und den anderen Staaten andererseits besteht oder eigentlich richtiger bestanden hat, denn der Unterschied ist dermalen schon wesentlich verblafst.

Lange Zeit hatte in Frankreich die vom Kassationshof festgehaltene Ansicht geherrscht, dafs nur den „travaux exécutés pour les services de l'Etat" die Bedeutung von öffentlichen Unternehmungen i. e. S. zukomme. Mit dem arrêt vom 28./6. 1853 wurde von dieser Anschauung abgegangen und seitdem daran festgehalten, dafs nicht nur die travaux nationaux und départementaux[1], sondern auch die travaux communaux[2] und diejenigen der établissements publics[3], welche nicht im Privat-(fiskalischen) Interesse jener Faktoren, sondern im öffentlichen Interesse unternommen werden, als travaux publics im prägnanten Sinne

---

[1] Die routes départementales waren immer als tr. p. anerkannt, aber nunmehr wurden auch andere tr. dép. als solche erklärt (C. d'Ét. 11./8. 1861, 10./3. 1869).

[2] S. ferner Trib. d. Confl. 28./2. 1880, 15./1. 1881, 25./4. 1885, 1./8. 1885; C. d'Ét. 13./2. 1880, 20./12. 1878, 8./1. 1886 etc.

[3] S. ferner C. d'Ét. 29./11. 1855, 21./.2. 1873.

anzusehen seien. Immerhin waren das noch immer Unternehmungen, welche von den Organen der öffentlichen Verwaltung ausgingen und daher als service public erschienen. Specialgesetze haben aber auch andere, nicht von Organen der Verwaltung vollführte Unternehmungen unter gewissen Bedingungen zu der Bedeutung von travaux publics emporgehoben; so schon das Gesetz vom 16./9. 1807 und insbesondere die Gesetze vom 21./6. 1865 und 29./12. 1884 bezüglich der travaux des associations syndicales autorisées und der syndicats de desséchement de marais.

Das gemeinsame Merkmal aller dieser Unternehmungen ist demnach nur mehr das, dafs sie dem öffentlichen Interesse dienen[1]. Aber dessen ungeachtet hat dadurch, dafs der Begriff der travaux publics nach der subjektiven Seite hin präcisiert erscheint, indem nur den von ganz bestimmten Rechtssubjekten ausgehenden Unternehmungen dieser Charakter zukommt, derselbe trotz der Wandlung in seiner Bedeutung seine juristische Festigkeit bewahrt und stellt nach wie vor eine typische Kategorie im öffentlichen Rechte dar, welche umgekehrt die Frage nach dem Subjekte des Expropriationsrechtes (Expropriant) wesentlich vereinfacht.

Nicht zu derselben prägnanten Ausbildung ist der Begriff der öffentlichen Unternehmung in den anderen Rechten gelangt. Im deutschen (und österreichischen) sowie vollends im englisch-amerkanischen Rechte ist etwas in seiner Ge-

---

[1] S. Ducrocq a. a. O. II S. 246: „On considère le caractère du travail et non l'origine des deniers avec lesquels on les paie". Und S. 247: „Le signe distinctif des travaux publics est leur but d'utilité publique: aussi l'idée de travaux publics et l'idée d'expropriation pour cause d'utilité publique se confondent-elles à ce point de vue. De sorte que chaque fois que, pour exécuter des travaux, on pourrait . . . . recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique les travaux sont des travaux publics."

Allerdings folgt hieraus keine Cynosur dafür, für welche Unternehmungen die Enteignung zulässig ist, denn eigentlich ist damit nichts anderes gesagt als: enteignet kann werden für öffentliche Unternehmungen, öffentliche Unternehmungen aber sind solche, für welche enteignet werden kann.

schlossenheit und juristischen Durchbildung der französischen travaux publics vollkommen Adaequates nicht vorhanden, wenngleich für gewisse Arten von Unternehmungen, welchen wohl im allgemeinen die Bezeichnung als öffentlicher nicht versagt werden kann, insbesondere für die Eisenbahnen, ein besonderes öffentliches Recht besteht. Dieses ist aber auch in den verschiedenen Staaten sehr verschieden und zwar gerade hinsichtlich der Qualifikation und Rechtsstellung des Unternehmers. Inwieweit der letztere Unternehmer zu eigenem Recht oder nur Mandatar eines öffentlich-rechtlichen Verbandes ist, inwieweit gewisse öffentliche Unternehmungen überhaupt ein Monopol der öffentlichen Verwaltung bilden oder aber rechtlich als Privatunternehmungen ohne Beschränkung auf bestimmte Rechtssubjekte erscheinen können, läfst eine allgemeine Beantwortung nicht zu.

Es wird daher der Begriff des öffentlichen Unternehmens im Sinne des Enteignungsrechtes nur in dem allgemeinen Sinne als „dem öffentlichen Nutzen oder dem öffentlichen Interesse dienendes Unternehmen“ gefafst werden können, wobei allerdings kein Zweifel obwalten kann, dafs Kategorien von Unternehmungen, für welche allgemein, oder konkrete Unternehmungen, für welche in concreto die Enteignung zugelassen ist, als öffentliche in unserem Sinne anzusehen sind, wogegen sich umgekehrt aus dem Wesen des Unternehmens kein bestimmterer Gesichtspunkt als der oben angedeutete für die Zulässigkeit der Enteignung ergiebt. Und ebenso kein bestimmterer hinsichtlich des Trägers des Enteignungsrechtes.

II. Es wird daher zunächst die Frage, wie die Rechtsstellung als Expropriant d. i. das subjektive Expropriationsrecht erworben wird, einer selbständigen Untersuchung zu unterziehen sein, wobei stets der Zusammenhang mit der Rechtsstellung als Unternehmer und der Erlangung der letzteren im Auge zu behalten ist.

Bei der Vielgestaltigkeit der Gesetzgebung mufs be-

züglich dieser Frage zunächst unter dem Gesichtspunkte unterschieden werden, ob in einem Staate ein allgemeines Expropriationsgesetz besteht, welches die Fälle, in welchen bezw. für welche enteignet werden kann, wenigstens nach einem allgemeinen Principe bestimmt, oder ob eine solche gesetzliche Bestimmung nicht vorhanden ist.

Letzteres ist der Fall in England, oder war wenigstens bis in die letzten Decennien unbestritten der Fall, während heute der Zustand zwar formell noch besteht, aber faktisch durch die noch zu erwähnenden Specialgesetze immerhin eine wichtige Änderung erfahren hat.

Es ist nötig hier auf die Grundlagen des englischen Rechtes, insoweit es sich um Eingriffe in das Eigentum und um Entziehung desselben handelt, etwas näher einzugehen. Der sprichwörtliche Respekt der Engländer vor dem Privateigentum ist in der Rechtsordnung selbst begründet. Schon die Magna Charta Heinrich III. bestimmt, daſs „kein Freier seiner Freiheit oder seines Eigentums anders beraubt werden könne, als durch ein gesetzmäſsiges Urteil seiner Standesgenossen oder durch das Gesetz des Landes“ (nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terrae). Das Statut 25 Eduard III. st. 5, cap. 4 nimmt hierauf Bezug und verordnet u. a. „daſs niemand seines freien Besitzes entsetzt werden soll, wenn er nicht ordnungsmäſsig zur Verteidigung aufgefordert und wenn er darauf nicht durch Urteil in der Form Rechtens desselben für verlustig erklärt ist“ [1]. Da ist der Grundsatz der „Unverletzlichkeit des Eigentums“ und zwar insbesondere gegenüber der Staatsgewalt, ein verfassnngsmäſsiger Rechtsgrundsatz, wenn er auch nicht in einem „Staatsgrundgesetze“ ausdrücklich ausgesprochen ist. Classischen Ausdruck hat dieser Rechtsanschauung Blackstone in jener berühmten von Grünhut [2]

---

[1] S. Homersham Cox, Staatseinrichtungen Englands übers. v. Kühne, S. 278.

[2] A. a. O. S. 67.

citierten Stelle seiner Commentaries[1] gegeben, welche ihrer grofsen Bedeutung wegen im Wortlaute wiedergegeben werden mag. „So great, moreover, is the regard of the law for private property, that it will not authorise the least violation of it; no, not even for the general good of the whole community. If a new road, for instance, were to be made through the grounds of the private person, it might perhaps be extensively beneficial to the public; but the law permits no man, or set of men, to do this without consent of the owner of the land. In vain may it be urged, that the good of the individual ought to yield to that of the community; for it would be dangerous to allow any private man, or even any public tribunal, to be the judge of this common good, and to decide whether it be expedient or no. Besides, the public good is in nothing more essentially interested, than in the protection of every individuals private rights, as modelled by the municipal law. In this and similar cases, the legislature alone can, and frequently does, interpose and compel the individual to acquiesce. But how does it interpose and compel? Not by absolutely stripping the subject of his property in an arbitrary manner, but by giving him a full indemnification and equivalent for the injury thereby sustained".

Also nicht nur kein geschriebener Verfassungsatz oder sonstiges Gesetz, sondern auch — was ja von gleichem Gewichte wäre — kein Satz des common law, der bestimmen würde, dafs im öffentlichen Interesse expropriiert werden könne; nur durch Gesetz kann im einzelnen Falle die Enteignung angeordnet werden, denn die Macht des Gesetzes ist unbeschränkt[2]. Und diese Gesetzgebung erfolgt in unserem Falle in Form der Rechtsprechung durch private bill.

[1] Commentaries I ch. 1 S. 138 ff., 26. Ausg. 1825.

[2] Sir Edward Coke (4. Inst. 36) sagt: „the power of Parliament . . . . is so transcendent and absolute, that it cannot be confined, either for causes or persons, within any bounds" (May, A treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament 10. Aufl. S. 37).

Die private bills in Expropriationssachen sind aber nicht blofse Rechtsprechung, sondern beinhalten die Schaffung neuen Rechtes für einen konkreten Fall, sind demnach wahre Individualgesetze auch im materiellen Sinne, welche zugleich die Verleihung eines besonderen subjektiven Rechtes (d. i. des Eypropriationsrechtes) an den Unternehmer zum Gegenstand haben. Allerdings stellen die private bills grofsenteils das, was wir reine Verwaltungsakte nennen, dar, und erscheinen nur formell als Gesetze; und die Bedeutupg solcher „Gesetze" besteht in ihrer Gesetzeskraft d. h. darin, dafs sie nur wieder durch ein Gesetz abgeändert werden können. Darauf wird das ganze Gewicht gelegt[1], und darum ist der englischen Auffassung auch der Unterschied von materiellem und formellem Gesetz fremd[2]. Gleichwohl bildet diese Unterscheidung eine wissenschaftliche Kategorie, die allgemeine Geltung beanspruchen kann, und wir können darum z. B. mit vollem Rechte sagen, dafs Rousseau, wenn er von dem Gesetze als allgemeiner Rechtsregel sprach, den Begriff des materiellen Gesetzes vor Augen hatte, die Constituante (Antrag Robespierres, Gesetz als „feierlich erklärten Wille") unseren Begriff des formellen Gesetzes,[3] obgleich damals diese begriffliche Scheidung nicht zum vollen Bewufstsein gekommen ist. Übrigens können Rechtssatzung und Verwaltung derart miteinander verknüpft sein, dafs ein und derselbe Akt materielles Gesetz nnd Verwaltungsakt in Gesetzesform (formelles Gesetz) zugleich ist[4]. Und gerade die private bills, welche die Expropriation im einzelnen Falle anordnen, sind nicht blofs Verwaltungsakte in Gesetzesform, nicht blofs Rechtsprechung (d. i. Anwendung eines

---

[1] Das formelle Element als einziges gemeinsames Merkmal aller Parlamentsakte hebt hervor Jellinek, Gesetz u. Verordnung S. 9.

[2] Der Gegensatz wird bekanntlich auch in der deutschen Litteratur insbes. von Hänel, Studien I S. 124 ff., II, 214 ff., 246 ff. bestritten.

[3] S. Jellinek a. a. O. S. 73 ff., 230.

[4] Jellinek a. a. O. S. 243.

bestehenden Rechtsatzes auf den Einzelfall), sondern wirklich Schaffung neuen Rechtes, somit (Individual-) Gesetze im materiellen Sinne.

Zur Begründung dessen mufs etwas näher auf den Charakter der private bills eingegangen werden. Vor 1798, als die Scheidung von local und personal Acts zuerst im statute book eingeführt wurde, ist es schwer zu unterscheiden, welche Acts publics und welche private Acts waren, da nur rein persönliche Acte (Staatsbürgerschaft, Ehescheidung, Naturalisation etc.) unter den private Acts figurierten, dagegen Acts für Brücken, Strafsen, Häfen etc. unter den publics.

Aber im allgemeinen ist bezüglich des Charakters der private bills folgendes hervorzuheben[1]: Infolge der rechtsprechenden Funktion des englischen Parlamentes gelangten von jeher zahlreiche Petitionen um Rechtsprechung im Einzelfalle an das Parlament. Sie wurden von andern Petitionen nicht geschieden, denn die Trennung von Gesetzgebung und Rechtsprechung, ein Produkt verfeinerter Civilisation, war damals noch nicht vollkommen erreicht. Seit der Zeit Heinrich IV. ist jedoch eine gewisse Änderung hierin eingetreten. Die courts of equity hatten damals dem Parlamente viel von seiner remedial jurisdiction abgenommen, und wenn daher die Petitionen Hilfsmittel anstrebten, welche das common law gewährte, wurden die Parteien an die ordentlichen Gerichte verwiesen. Dadurch änderte sich der Charakter der Petitionen selbst; sie strebten nicht mehr die gewöhnliche Rechtshilfe gegen privates Unrecht an, sondern waren vielmehr auf die Erlangung von „legislative remedies" gerichtet, d. h. eben auf solche, welche nur die gesetzgebende Gewalt gewähren konnte, weil es sich nicht um Anwendung bestehenden Rechtes auf den Einzelfall, sondern um Erlassung einer neuen, besonderen

[1] Vgl. May, A treatise on Law, Privileges Proceedings and Usage of Parliament, 10. ed. 1893 S. 494, 644 ff., H. Cox a. a. O. S. 16, 150 ff., 271, Gneist, Das engl. Verw.-R. II S. 662, der übrigens die private bills zu sehr in materieller Beziehung als blofse Verwaltungsakte qualifiziert.

Rechtsnorm für den einzelnen Fall handelte[1]. Daher drücken die petitions seit Heinrich IV. immer deutlicher die Bitte um „peculiar powers beside of the general law of the land and for the special benefit of the petitioners“ aus, und die Verfügungen des Parlaments hierüber d. i. die private bills erhalten den Charakter von Specialstatuten von individueller oder lokaler Anwendbarkeit. Sie haben noch ihre Eigentümlichkeiten, die aus dem ursprünglichen Gedanken der Rechtsprechung kommen: die direkte Teilnahme der Parteien, sie müssen von den Personen, welche sie in Anregung brachten, weiter verfolgt werden, denn wenn jene sie im Stiche lassen, sind sie verloren, auch wenn das ganze Haus von ihrem Werte überzeugt ist, u. s. w. Andererseits tritt der Charakter der materiellen Gesetzgebung deutlich hervor: Auch wenn keine Einwendungen erhoben wurden, wird die bill verworfen, wenn der Antrag gegen das öffentliche Interesse ist. Besondere Einrichtungen sind zur Wahrung des letzteren getroffen (der chairman of the Lords committee im einen, der chairman of ways and means im andern Hause, welche auch bei „unopposed bills“ sich dafür aussprechen können, daſs sie wie angefochtene behandelt werden); im übrigen werden, soweit nicht ganz besondere Ausnahmen der Natur der Sache nach bestehen, die private bills in beiden Häusern ganz in denselben Stadien behandelt wie die public Acts[2].

Da nun, wie oben bemerkt, kein Rechtssatz besteht, welcher allgemein die Enteignung in gewissen Fällen und unter gewissen Voraussetzungen für zulässig erklären würde, so handelt es sich gerade bei den private bills, welche die Enteignung im einzelnen Falle für ein bestimmtes Unternehmen für zulässig erklären, nicht um die Anwendung be-

[1] „A private Act is an exception from the general law; and powers are sought by its promoters, which cannot be otherwise exercised, and which no other authority is able to confer“, May a. a. O. S. 648.

[2] „As a court, it (the Parliament) inquires into and adjudicates upon the interests of private parties; as legislature it is watchful over the interests of the public“.

stehenden Rechtes auf den einzelnen Fall (Rechtsprechung, Verwaltungsakt), sondern um Schaffung eines neuen materiellen Individualgesetzes. Daraus folgt, daſs das Enteignungsrecht in England, weil es eben nur im Gesetzgebungswege ausgeübt werden kann, thatsächlich, wenigstens primär nur der Staatsgewalt zusteht, aber nicht als eigenes, besonderes Hoheitsrecht, sondern einfach aus dem Titel der potentiell unbeschränkten Macht der Normengebung.

Für den Unternehmer aber — wenn er nicht selbst der Staat ist — folgt daraus, daſs er die Rechtsstellung des Exproprianten, das subjektive Expropriationsrecht, nur durch direkte Verleihung seitens der Staatsgewalt erwirbt. Und zwar, da zu Gunsten keines wie immer gearteten Unternehmens gesetzlich das Enteignungsrecht eingeräumt ist, so erscheint die Verleihung des Enteignungsrechtes auch niemals in der Konzessionierung eines derartigen Unternehmens (soweit eine solche überhaupt erforderlich ist) inbegriffen, wenn auch die Formen der Konzessionserteilung mit denen der Verleihung des Enteignungsrechtes in gewissen Fällen z. B. hinsichtlich der Eisenbahnen zusammenfallen. Daraus folgt nur faktisch, daſs der Regel nach beides zusammen erteilt wird, nicht aber, daſs es zusammen erteilt werden muſs, und daſs, wenn die Konzession allein erteilt wurde, ohne in der Urkunde des Enteignungsrechtes ausdrücklich zu erwähnen, der Konzessionär zur Enteignung auch nicht berechtigt ist. Hat aber einmal einer das Enteignungsrecht erlangt, dann hat er es auch mit dem vollen später zu erörternden Inhalte und Umfange als eigenes Recht.

Dieses in seiner Einfachheit groſsartige System ist in den letzten Dezennien einigermaſsen durchbrochen und modifiziert worden durch eine auf manchen Gebieten erfolgte Ausdehnung der Macht und der Befugnisse der administration of the government departments und durch Einführung eines Systemes, wodurch dieselbe ermächtigt wird, provisional

orders zu erlassen, welche dem Effekte nach private bills sind und, wenn vom Parlamente bestätigt, Gesetze des Landes werden.

Diese Provisional orders spielen insbesondere auch im Enteignungsrechte eine wichtige Rolle und haben demselben faktisch einen etwas andern Charakter aufgedrückt.

Das Wesen dieser Provisional orders liegt darin, dafs verschiedenen government departments durch Gesetz die Befugnis eingeräumt ist, gewisse Angelegenheiten, welche früher durch private bills erledigt werden mufsten, über Gesuch (application) der Parteien, vorläufig durch Provisional orders in der Weise, wie dies sonst durch die private bills geschah, zu regeln. Das government department nimmt hierbei den Platz des Parlamentes ein und geht auch hinsichtlich des Verfahrens nach ganz ähnlichen Regeln vor. Namentlich ist in den meisten departments ein „previous inquiry“ über die „merits of the case“ vorgeschrieben.

Aber gleichwohl sind diese Akte der Kompetenz der gesetzgebenden Körperschaft nicht vollständig entzogen, vielmehr bedürfen alle diese Provisional orders der Bestätigung bezw. Genehmigung des Parlamentes. Zu diesem Behufe werden die Provisional orders in ein Verzeichnis gebracht für eine public bill, welche vom government department nach Bestätigung der Nützlichkeit der einzelnen orders dem Parlamente zur Beschlufsfassung unterbreitet wird. Erst zu diesem Zeitpunkte nimmt das Parlament überhaupt von diesen orders Kenntnis. Die Bestätigung des Parlamentes (confirming bill) ist eine public bill[1].

Derartige Ermächtigungen sind insbesondere in zahlreichen Gesetzen zum Zwecke der Durchführung von Enteignungen erlassen worden, so dafs die betreffenden Behörden in der Lage sind, durch Provisional orders vorläufig Enteignungen zu verfügen[2].

[1] S. May a. a. O. S. 650.

[2] Die wichtigsten dieser Ermächtigungen sind an folgende Behörden durch nachstehende Gesetze erteilt:

Durch diese Neuerungen hat sich das englische Enteignungsrecht dem kontinentalen und zwar insbesondere

---

1. Local Government Board:

Public health Act 1875 (38 u. 39 Vict. c. 55) [dazu P.H.A. für London 1891 (54 u. 55 Vict. c. 76)]. P. 2 „. . . for enabling sanitary authorities to put inforce the power of the Lands Clauses Consolid. Acts for the compulsory purchase of lands for the purpose of the Public Health Act“.

Ibid S. 176: The purpose of the Act, for which land is required are disposal of sewage, public necessaries, acceptables for rabbish, water supply, hospitals, mortuaries, burial-grounds, new streets or the improvement of the same, public parks and recreation-grounds, markets, slaughter-houses and offices.

Contagious Diseases (Animals) Act 1878 (41 u. 42 Vict. c. 74 S. 40) ermächtigt die Local Authority in England u. Wales „to acquire land by compulsory purchase under the provisions of the Publ. Health Act“ für verschiedene Zwecke, insbes. zum Gebrauch als Begräbnisplätze der Cadaver.

2. Teils dem Home office Dep. theils d. Local Govern. Board durch verschiedene Gesetze über die Verbesserung der Wohnungen für die Arbeiterklasse und zur Assanierung volkreicher Plätze, zusammengefafst in der Act 53 u. 54 Vict. c. 70 f. d. ganze Königreich.

3. Home office Department: Metropolitan Police Act 1886 (49 Vict. c. 22 S. 4) Enteignung sogar für die Errichtung von Polizeigebäuden für die hauptstädtische Polizei.

4. County councils:

Local Government Act 1888 (51 u. 52 Vict. c. 41): Provis. Orders may be granted: . . . . 7) for enabling a county council to put inforce the compulsory powers of the Lands Cl. C. A. for the purchase of land for the purposes of the Act (diese sind: bridges, county asylums, county buildings, police stations and assize courts). Abgeändert bezw. erweitert durch local govern. Act von 1894 (56 u. 57 Vict. c. 73).

5. Board of Agriculture:

Land Drainage Act 1861 (24 u. 25 Vict. c. 133 S. 21 ff.) . . . for putting in force . . . . for the maintenance and improvement of existing works and the construction of new works for the drainage of land for agricultural purposes in England, on the application of commissioners of sewers, to whom, on the recommandation of the Board drainage areas have bien assigned . . . .

Thames Valley Drainage Act 1871 (34 u. 35 Vict. c. 158): „For enabling the commissioners thereby appointed either at the instance of a district board, or at their own desire, to put in force, for the purpose of carrying out any of the works authorized by the Act, the compulsory powers . . .

6. Education Department.

Elementary Educations Act 1870 (33 u. 34 Vict. c. 75 S. 20 ff.) „The Ed. Dep. on the application of a school board in England a. Wales, may, after a public inquiry grant a Prov. Order empowering the latter to put in force . . . . for the purchase of a school site“.

Durch ein nachfolgendes Gesetz von 1876 (39 u. 40 Vict. c. 79 S. 42) ist dem Ed. Board dieselbe Ermächtigung erteilt worden „in order

demjenigen der Staaten, deren Enteignungsgesetze die Fälle erschöpfend aufzählen, faktisch sehr genähert. Rechtlich

to proviae an office, when the school board has satisfied them that, having regard to the large population of their district such provision is necessary . . . ." (davon ist aber niemals Gebrauch gemacht worden).

Durch ein weiteres Specialgesetz von 1872 (35 u. 36 Vict. c. 27) sind dieselben Ermächtigungen dem Dep. eingeräumt worden „in order to provide offices for the school board of London".

7. Postmaster general und Secretary of State for War.

Post Office (Land) Act 1881 (44 u. 45 Vict. c. 20). Durch dieselbe ist der Postmaster general ermächtigt, drei Monate vor der Einbringung der public bill durch den Treasury in Absicht auf die Durchführung und Enteignung, alle interessierten Personen zu verständigen und die Verhandlung einzuleiten.

Military lands Act 1892 (55 u. 56 Vict. c 43) (welches die Ranges Act von 1891 aufhebt); durch dieselbe ist der Secretary of State ermächtigt, „to grant Provisional Orders for the compulsory acquisition of land for military purposes by himself, by a volunteer corps, and by a county or borough council in behalf of such volunteer corps or a yeomanry corps".

Ähnliche Befugnisse gewähren die Telegraph Act 1892 (16 u. 17 Vict. c. 137 S. 54 ff.) durch Vermittlung der Railway u. Canal-Commission.

Auch für Schottland (Secretary for Scotland) sind eine Reihe derartiger gesetzlicher Ermächtigungen ergangen, so durch Gesetz 48 u. 49 Vict. c. 61 (1885) und 50 u. 51 Vict. c. 52 (1887), ferner die Public Health Act für Schottland 1867 (30 u. 31 Vict. c. 101, Public Parcs Act f. Sch. 1878 (41 u. 42 Vict. c. 8), Education Act f. Sch. 1878 (41 u. 42 Vict. c. 78) etc.

Desgleichen für Irland: Local Government Act (Irland) u. Public Health Act (Irland) 1878 (41 u. 42 Vict. c. 52), f. d. Commissioners of National Education in Irland durch 55 u. 56 Vict. c. 42 etc.

Endlich wurde für einen ganz eigentümlichen Fall die local administrative authority bezw. der county council ermächtigt Prov. Orders zu erlassen, nämlich für die zwangsweise Erwerbung von Land zur Erleichterung der „provision of allotments" für die arbeitende Klasse, und zwar durch die Allotments Acts von 1887 (50 u. 51 Vict v. 48) und 1890 (53 u. 54 Vict. c. 652), endlich die local govern. Act. von 1894 (56 u. 57 Vict. c. 73). Die Einbringung der public bill zur Bestätigung der von den local authorities erlassenen prov. orders obliegt dem Local Govern. Board.

Wie man sieht, gehen diese Ermächtigungen zum Teile sehr weit und erscheint die Enteignung in Fällen zugelassen, in welchen man auf dem Kontinent selbst angesichts der allgemeinsten Kennzeichnung der öffentlichen Zwecke in den Expropriationsgesetzen Bedenken tragen würde, die Enteignung zuzulassen. Beigefügt mag werden, dafs, wie ersichtlich, jene Enteignungsfälle, für welche die prov. orders zugelassen sind, fast durchgehends solche sind, wo es sich um Mafsnahmen der öffentlichen Verwaltung handelt, wogegen bezüglich derjenigen (öffentlichen) Unternehmungen, welche principiell der Privatinitiative überlassen sind, der frühere Rechtszustand aufrecht erhalten geblieben ist. (So insbesondere bezüglich der Eisenbahnen.)

aber besteht noch immer ein fundamentaler Unterschied, denn in Anbetracht der notwendigen Bestätigung der bezüglichen Provisional orders durch die confirming bill, welche zudem den Charakter einer public bill hat, ist das oben ausgesprochene, dem englischen Enteignungsrechte zu Grunde liegende Princip mit seinen erwähnten Konsequenzen aufrecht erhalten, wenn auch jene nachfolgende Bestätigung durch die gesetzgebende Gewalt nicht viel mehr als eine Formalität ist. —

Die nächste Verwandtschaft mit dem Rechtszustande in England weist Amerika (Vereinigte Staaten) auf. Aber bei aller äufseren Ähnlichkeit bestehen doch principielle Unterschiede von grofser Bedeutung.

Was die gesetzliche Grundlage anbelangt, so ist auf die schon erwähnten Bestimmungen der Verfassungen der Union und der Einzelstaaten (mit Ausnahme von North-Carolina), welche nebst einigen wenigen (einzelstaatlichen) Specialgesetzen die verfassungsmäfsige und rechtliche Grundlage der Enteignung bilden, zu verweisen[1]. Aber das nordamerikanische Enteignungsrecht ist von einem ganz eigentümlichen Rechtsgedanken beherrscht, nämlich von der Vorstellung des sogenannten Eminent domain des Staates. Dies ist freilich auch kein ganz unbestrittener Begriff. Nach der älteren Auffassung ist darunter ein wirkliches Obereigentum des Staates zu verstehen: „a reserved right, attached to every mans land“, „the legislature resume dominion over the property“[2]. Diese Anschauung, wenn-

[1] Der mafsgebende Passus der Unionsverfassung (Art. 5 des Amendments von 1791) lautet: „. . . . nor shall private property be taken or applied to public use, unless just compensation be made therefor“. Die bezüglichen Stellen in den Verfassungen der Einzelstaaten bewegen sich in ähnlichen Ausdrücken, teils sind sie ausführlicher gehalten, in einigen fehlt die Beschränkung auf „public use“. Sie wird aber von der Praxis hinzu interpretiert. In der Verfassung von North-Carolina fehlt überhaupt eine Bestimmung über das Enteignungsprincip.

[2] Die Analogie zur älteren deutschen, von Hugo Grotius begründeten Enteignungstheorie ist unverkennbar, die Auffassung des em. dom. dürfte wohl auch auf jene in ganz Europa seinerzeit herrschende Doktrin zurückzuführen sein.

gleich sie noch immer von einigen Gerichtshöfen festgehalten wird, kann aber heute im allgemeinen als überwunden gelten. Die hervorragendsten neueren Autoren haben sich von ihr losgesagt und begreifen unter dem right of eminent domain nichts anderes, als was wir unter dem Expropriationsrechte verstehen. So definiert Lewis[1] „Em. d. is the right or power of a sovereign State to appropriate private property to particular uses, for the purpose of promoting the general welfare", Mills[2] „the power of the sovereign to condemn private property for public use"[3].

Die beiden Definitionen unterscheiden sich im wesentlichen nur dadurch, dafs Mills die in den meisten positiven Verfassungsnormen zum Ausdrucke gebrachte Beschränkung (for a public use) als wesentlich in die Definition aufnimmt, während Lewis dieselbe nicht für begrifflich notwendig hält[4]. Ferner geht aber die allgemeine Rechtsanschauung, insbesondere seit den überzeugenden Ausführungen von Sedgwick und Cooly in ihren „treatises on const. law" dahin, dafs durch jene Verfassungsbestimmungen, welche die Zulässigkeit der Enteignung unter den „provisions" von public use und just compensation aussprechen, nicht etwa das Enteignungsrecht (right of eminent domain) erst begründet worden sei, sondern im Gegenteile das früher unbeschränkte Enteignungsrecht des Staates erst eine verfassungsmäfsige Rechtsschranke erhalten habe[5].

---

[1] A. a. O. S. 1.

[2] On Eminent Domain § 1.

[3] Cooley, Const. Laws p. 524 definiert „The rightful authority, which exists in every sovereignity to control and regulate those rights of a public nature, which pertain to its citizens in common, and to appropriate and control individual property for the public benefit, as the public safety, necessity, convenience or welfare may demand". Eine merkwürdige Definition, die auf die Praxis von Einflufs war, in der Theorie aber mit Recht lebhaft bekämpft wird, rührt von Vattel (b. 1, c. 20, § 244) her „the right, which belongs to the society or to the sovereign of disposing in case of necessity and for the public safety of all the wealth contained in the State, is called the Em. d." —

[4] A. a. O. S. 2.

[5] Der Parallelismus zur europäischen Rechtsentwicklung ist hier

Aber eines — und das ist gerade das Wichtigste — ist aus jenem Rechtsgedanken des eminent domain geblieben, nämlich die Anschauung, dafs die power of eminent domain ein Ausflufs oder Bestandteil der sovereignity ist und daher nur der höchsten Staatsgewalt zusteht, woraus weiter gefolgert wird, dafs dieselbe nur durch ein „legislative enactment" ausgeübt werden kann, und dafs die Bestimmung von Zeit, Art und Gelegenheit der Ausübung innerhalb der Schranken der Konstitution ganz der Legislatur überlassen ist[1]. Dies schliefst nun wieder nicht aus, dafs die Ausübung des Rechtes nach Mafsgabe der besonderen Act of legislature einem vom Staate verschiedenen Rechtssubjekte, einer Korporation oder einem Einzelnen übertragen wird, was auch sehr häufig der Fall ist. Für solche dritte Exproprianten ist es klar, dafs sie das Enteignungsrecht bezw. die Ausübung desselben nur durch ausdrückliche Verleihung vom Staate erlangen können[2].

In dieser Hinsicht ist das Resultat ähnlich wie in England: nur der Staat ist primär expropriationsberechtigt und andere Unternehmer erlangen das Expropriationsrecht nur durch ausdrückliche Verleihung seitens des Staates.

Aber in juristisch-konstruktiver Beziehung besteht gleich-

---

unverkennbar; auch dort haben die Verfassungen und die Gesetzgebungen die Enteignung nicht eingeführt, sondern erst mit Rechtsschranken umgeben und so zu einem wahren Rechtsinstitute ausgebildet. Aber auch noch in einer anderen Beziehung ist die Analogie gegeben: So lange man am Begriffe des dom. em. als eines wirklichen Obereigentums (dinglichen Mitrechtes) festhält, lassen sich allen Protesten des Naturrechtes zum Trotz wirkliche, wirksame Rechtsschranken für die Ausübung des Rechtes nicht aufstellen; war man aber einmal zu solchen gelangt, dann mufste auch der Begriff des dom. em. sich modifizieren.

[1] Vgl. Lewis a. a. O. S. 317 ff.

[2] Wenn der Staat selbst als expropriierender Unternehmer auftritt, so kann natürlich von einer Verleihung nicht die Rede sein, der formelle Gesetzesakt hat dann nur die Bedeutung, dafs in autoritativer Weise konstatiert wird, dafs es sich um ein öffentliches Unternehmen bezw. um einen public use handelt, und der Staat bei Ausführung des Unternehmens eventuell von seinem Rechte des em. dom. Gebrauch machen wird.

wohl ein wesentlicher Unterschied: Hier in Amerika kann man nicht sagen, dafs der Verleihungsakt ein materielles Gesetz sei, denn es handelt sich hierbei nur um die Anwendung eines allgemeinen Rechtssatzes (dafs im Interesse eines public use enteignet werden kann) auf einen konkreten Fall; das ist somit wirklich nur ein Verwaltungsakt in Gesetzesform.

Und noch ein anderer grofser und mächtiger Unterschied besteht gegenüber England, welcher für das Recht des Exproprianten selbst von Bedeutung ist. Während nämlich die Gesetzgebung Englands in unserer Materie (und wohl überhaupt) mangels irgend einer beschränkenden Bestimmung einer Verfassung völlig frei ist, der Expropriant daher — sei er nun der Staat oder ein anderes Rechtssubjekt, — durch das Individualgesetz, welches ihm das Enteignungsrecht im speciellen Falle eingeräumt hat, soweit dieses reicht, vollkommen gedeckt ist, ist dies in Amerika nicht der Fall. Hier ist der Act of legislature, welcher die Ausübung des Enteignungsrechtes feststellt bezw. verleiht, gebunden an die Schranken der Konstitution. Und dies ist gerade in Amerika von besonderer Wichtigkeit, denn diese Gebundenheit hat nicht den Charakter einer lex imperfecta, sondern einer lex perfecta: der selbst durch den Act of legislature ermächtigte Expropriant kann in der Ausübung durch Richterspruch gehemmt d. h. dem Rechte die Anerkennung als solchem versagt werden, wenn der Richter über Klage eines Betroffenen erkennt, dafs der Act of legislature gegen die Konstitution verstofse z. B., dafs es sich nicht um einen „public use", sondern um einen „private use" handle[1].

[1] Denn nach der strengen Auffassung vom public use (s. oben S. 189) bildet die Frage, ob etwas einen public use darstelle, eine reine Rechtsfrage, dagegen, ob ein public use auch wirklich einem öffentlichen Bedürfnisse entspreche, dem öffentlichen Interesse diene und ob die Inanspruchnahme von Privateigentum nützlich oder notwendig sei, eine Ermessensfrage, welche die Staatsgewalt und der gesetzgebende Körper frei und allein beurteilt. S. Lewis a. a. O. S. 318.

Weiter folgt aus dem erwähnten Charakter des amerikanischen Enteignungsrechtes — gleichwie in England —, dafs kein Unternehmer, auch nicht der eines dem öffentlichen Interesse (public use) dienenden Unternehmens schon damit bezw. unmittelbar aus dem Gesetze (Verfassung) das Enteignungsrecht erlangt, und zwar weder unmittelbar einen Anspruch gegen die Eigentümer, noch einen Rechtsanspruch gegen den Staat auf Verleihung, denn ob der Staat im einzelnen Falle das von vornherein ihm allein zustehende Recht (eminent domain) weiter verleihen will, ist der freien Schlufsfassung der gesetzgebenden Gewalt anheimgestellt.

Wenn wir nun die übrigen (kontinentalen) Staaten betrachten, welche aufser den verfassungsmäfsigen Bestimmungen noch durchgebildete Enteignungsgesetze besitzen, in welchen die Voraussetzungen der Enteignung mehr minder genau angegeben sind, so ergiebt sich sofort, dafs die Sachlage eine wesentlich andere ist als in England und dafs die für dort gewonnenen Resultate hier nicht ohne weiteres anwendbar sind. Es ist aber ebenso sehr die Frage, ob es zulässig ist, mit einer dem amerikanischen Eminent domain analogen Vorstellung zu operieren und auf diese Weise ein zunächst nur dem Staate zustehendes Enteignungsrecht und eine eventuelle Verleihung desselben durch den Staat an andere Unternehmer heraus zu konstruieren. Es ist die Frage, ob das Recht, welches dort erst verliehen werden mufs, hier nicht gewissermafsen schon vom Gesetze selbst verliehen ist, insofern dasselbe erworben wird, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, ob es also nicht vielmehr einer blofsen Feststellung und Konstatierung als einer Verleihung bedarf.

Viele Autoren sind der Meinung, dafs eine wirkliche Verleihung stattfinde, ob sie hierbei den Ausdruck „Verleihung“ gebrauchen oder von „Cession“ oder „Ermächtigung“ oder „Übertragung“ sprechen, kommt im Grunde doch

auf dasselbe hinaus. Ja, manche wollen in der von vielen Gesetzen vorgesehenen Feststellung des Enteignungsfalles (Erklärung des öffentlichen Interesses, déclaration d'utilité publique), von welcher noch zu sprechen sein wird, durchaus immer eine Verleihung erblicken, selbst dann, wenn der Staat selbst als Unternehmer bezw. Enteigner auftritt. Da sich aber doch niemand selbst etwas verleihen kann, wird auf die Scheidung des Staates in zwei verschiedene Personen, den hoheitlichen Staat und den privatrechtlichen Fiscus zurückgegriffen und die Sache so dargestellt, dafs der „Staat" dem „Fiscus" das Enteignungsrecht „verleiht"[1]. Diese wenig glückliche Konstruktion ist schon von O. Mayer[2] so treffend abgefertigt worden, dafs es nicht nötig ist, neuerlich dagegen anzukämpfen. Übrigens wird auf die Fiscustheorie in der Enteignungslehre noch an anderer Stelle zurückzukommen sein.

Von einer Verleihung könnte also nur bezüglich der vom Staate verschiedenen Unternehmer die Rede sein. Ob eine solche im e. Sinne anzunehmen ist, kommt auf die positive Gesetzgebung an, eine logische Notwendigkeit, welche aus den Enteignungsprincipien selbst folgen würde, ist sie nicht. Wir haben gesehen, dafs der gesetzliche Rechtsgrund des Enteignungsanspruches immer das öffentliche Interesse oder nach Mafsgabe der positiven Gesetzgebung, bestimmte Fälle und Formen desselben sind. Es wäre also dann Expropriant naturgemäfs derjenige, welcher ein Unternehmen ausführt, welches dem öffentlichen Interesse in diesem Sinne dient. Die Behauptung, dafs dies der Fall sei, würde zur Erhebung des Anspruches auf Grund jenes gesetzlichen Titels legitimieren. Und wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, so hätte, wenn der

[1] So Laband a. a. O. S. 169, wenn auch nicht wörtlich, ferner v. Rohland a. a. O. S. 13; Loebell, Preufs. Enteignungsgesetz S. 15; Stobbe (Lehmann) a. a. O. II/1, S. 513; Schiffner a. a. O. S. 186 P. 4; Ulbrich a. a. O. S. 107 und insbes. Eger, Kommentar I S. 3 u. an vielen anderen Stellen; Schelcher a. a. O. S. 471.

[2] Deutsches Verw.-R. II S. 16, Anm. 22, S. 36.

Anspruch von demjenigen, gegen welchen er gerichtet ist, nicht anerkannt wird, die Behörde, bei welcher nunmehr der Anspruch erhoben wird, den widerstrebenden Eigentümer zur Aufgabe seines Eigentums zu Gunsten des Expropriationswerbers zu zwingen, über diesen Anspruch zu entscheiden, wobei die Entscheidung sich selbstverständlich auf die Vorfrage (Praemisse) zu erstrecken hätte, ob das betreffende Unternehmen dem öffentlichen Interesse dient, event. ob es auch unter die gesetzlich zugelassenen Expropriationsfälle zu subsumieren ist.

Wenn die Sache so geordnet wäre, dann läfst sich kein staatlicher Akt ausfindig machen, welcher eine Verleihung des Enteignungsrechtes involvieren würde.

Thatsächlich ist die Sache in manchen Enteignungsgesetzen auf diese Art geregelt. Zunächst ist dies der Standpunkt des bayrischen Expropriationsgesetzes vom 17./11. 1837, Art. I. und XVIII. Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes wird über die Frage, ob ein die Enteignung rechtfertigendes Unternehmen überhaupt vorliegt, instanzmäfsig gleichzeitig mit der Abtretungsfrage von der Kreisregierung nach den Vorschriften über das administrativ-contentiöse Verfahren in erster, vom Verwaltuugsgerichtshofe in zweiter Instanz entschieden, somit über den Enteignungsanspruch in seiner Gänze, welcher sich unmittelbar auf das Gesetz stützt[1]. Allerdings findet eine Vorentscheidung des Ministeriums statt, ob überhaupt das Verfahren eingeleitet werden soll (Art. XIV. und XV. des Gesetzes); lautet diese aber zustimmend, so hat dies nicht die Bedeutung einer „Verleihung des Enteignungsrechtes“, nicht einmal die Bedeutung einer Entscheidung darüber, dafs die Voraussetzungen der Enteignung vorliegen[2] [3].

---

[1] S. Seydel, Bayr. Staatsrecht III S. 627.

[2] S. die Ausführungen des Berichterstatters Kolb, Verhandlungen d. Kammer d. Abg. Prot.-Band XIX S. 17 ff.; Seydel a. a. O. S. 644; Hartmann, Das Gesetz über Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke v. 17./11. 1837, Würzburg 1879, S. 65 Anm. 3, S. 69 Anm. 1.

[3] Eine Ausnahme von diesem Vorgange bildet insofern das Ver-

Auf ähnlichem Standpunkte stehen in dieser Beziehung die Expropriationsgesetze in Sachsen-Meiningen 1845, Schwarzburg-Sondershausen 1844 bezw. 1863 und 1880, und von Baden 1899, doch findet nicht ein administrativ-contentiöses Verfahren (Verwaltungsstreitverfahren) im eigentlichen Sinne statt. Gleichwohl wird nur über den Expropriations-Anspruch in seiner Gänze entschieden, er wird aber nicht durch einen besonderen Akt verliehen[1]. Vollkommen schliefst den Gedanken einer Verleihung aus Art. 2 des hessischen Expropriationsgesetzes von 1884 hinsichtlich der sub P. 1 und 2 genannten Unternehmungen[2].

Auch andere specialgesetzliche Fälle folgen dem angedeuteten Schema, ohne Einschiebung eines staatlichen Aktes, welcher als Verleihung des Enteignungsrechtes gedeutet werden könnte. So z. B. die oben citierten österreichischen Landesgesetze über nicht-ärarische öffentliche Strafsen (Steierm. L.G. 9./1. 1870 L.G.B. Nr. 20 § 10), wasserrechtliche Enteignungsfälle z. B. österreichisches Reichswassergesetz § 16 (Landesgesetze: Böhmen § 37, Bukowina § 32, N. Ö. § 34, Steierm. § 31 alle andern § 36 [aufser Krain]), § 15 des R.G., (§§ 24 und 25 Steierm., §§ 28 und 29 Böhmen u. s. w.), ferner § 48 der meisten L.G. (§ 49 Böhmen, § 44 Bukowina, § 23 Steierm.), ferner Enteignungsfälle nach den Bauordnungen. — Hierher sind auch zu zählen die wichtigen Baufluchtliniengesetze, so das preufsische Gesetz vom 2./7. 1875 G.S. S. 561 ff. betreffend die Anlegung und

fahren in Eisenbahnexpropriationsfällen, als bei diesen die Frage des öffentl. Interesses keinen Gegenstand der administrativ-rechtlichen Entscheidung bildet, da gemäfs § 9 Z. 2 der königl. Vdg. v. 20./6. 1855, die Erbauung von Eisenbahnen betreffend, das Enteignungsrecht zu den in der Konzession enthaltenen Befugnissen gehört.

[1] Unmöglich kann man in dieser Entscheidung implicite eine Verleihung erblicken, denn ein Recht verleihen und gleichzeitig über den Bestand desselben entscheiden und es event. auch noch vollziehen — dies alles in einem Akte — wäre ein Nonsens.

[2] Dagegen ist gerade nach dem Hess. Enteignungsgesetze eine wirkliche Verleihung anzunehmen hinsichtlich der in al. 2 des Art. 2 genannten Unternehmer. Vergl. Fuld, Annalen 1885, S. 59.

Veränderung von Strafsen und Plätzen in Städten, das badische Gesetz über die Anlage der Ortsstrafsen und Feststellung der Baufluchten etc. vom 20./2. 1868 und Nachtragsgesetze vom 3./3. 1880 G. und V. B. XI. und 26./6. 1890 G. und V. B. XXXIII, jetzt ersetzt durch das neue Ortsstrafsengesetz vom 6./7. 1896, u. s. f. Es ist somit eine Reihe von Gesetzen bezw. von Enteignungsfällen, wo nicht der Staat als Unternehmer auftritt, nachweisbar, in welchen von einer Verleihung in concreto nicht die Rede ist, bei welchen somit die Entstehung bezw. der Erwerb des Enteignungrechtes auf einen anderen juristischen Vorgang zurückzuführen ist.

Desgleichen ist für eine solche Verleihung des Enteignungsrechtes dort kein Raum, wo das Gesetz schon von vornherein an gewisse Unternehmungen unbedingt das Enteignungsrecht geknüpft hat; zu dem Rechte zur selbständigen Ausführung des Unternehmens tritt dann ipso jure das Enteignungsrecht als gesetzliche Folge hinzu, ohne dafs es irgend eines besonderen Verleihungsaktes bedürfte. Dies ist in einigen Staaten der Fall hinsichtlich der Eisenbahnunternehmungen z. B. in Bayern (Königliche Verordnung vom 20./6. 1855 § 9 Z. 2) und in Preufsen (Gesetz vom 3./11. 1838 § 8)[1].

Das gleiche gilt nach den Berggesetzen der meisten Staaten bezüglich des Bergbaues, soweit für denselben ein Enteignungsrecht (meist beschränkteren Umfanges) zugelassen ist.

Bezüglich dieser Fälle läfst sich ohne weiteres sagen, dafs der Erwerb des Unternehmerrechtes den Erwerb des Enteignungsrechtes in sich schliefst.

[1] Letzteres ist allerdings bestritten; die herrschende Ansicht geht jedoch dahin, dafs die §§ 8—10 des Eisenb. Ges. durch das Enteignungsgesetz v. 1874 nicht abgeändert worden seien. So insbes. Rönne, Das Staatsrecht der preufs. Monarchie, 4. Aufl. 2. Bd. S. 105 ff. mit eingehender Begründung aus der Entstehungsgeschichte des letzteren Gesetzes; ihm schliefsen sich an Eger, Commentar I S. 35; Bering a. a. O. S. 23. Anderer Anschauung ist Gleim in Stengels Wörterbuch Art. Eisenbahnkonzessionen.

In den meisten allgemeinen Enteignungsgesetzen und teilweise auch in Specialgesetzen[1] ist aber ein besonderer staatlicher Akt vorgesehen, welchen man als „Feststellung des Enteignungsfalles", „déclaration d'utilité publique", „Feststellung des öffentlichen Interesses", bezeichnet, und bezüglich dieses Aktes ist die Frage: bedeutet er lediglich die „Verleihung des Unternehmerrechtes", in dem Sinne, daſs wie im vorigen Falle das Enteignungsrecht von selbst nachfolgen würde, oder hat dieser Akt eine selbständige Bedeutung und zwar die einer staatlichen Verleihung des Enteignungsrechtes, oder eine andere?

Die Ausdrucksweise der Gesetzgebungen nötigt nicht dazu, eine Verleihung i. e. Sinne anzunehmen; die Texte der Gesetze sprechen von „Feststellung", „Entscheidung", „Erklärung", „Genehmigung" etc., gebrauchen aber nur ganz vereinzelt den Ausdruck „Verleihung".

So spricht das preuſsische Gesetz (1874) § 2 von der „Königlichen Verordnung, welche den Unternehmer und das Unternehmen, zu dem das Grundeigentum in Anspruch genommen wird, bezeichnet". Wörtlich gleichlautend („Herzogliche Verordnung") die Expropriationsgesetze von Sachsen-Koburg (1884) und Sachsen-Gotha (1888); das württembergische Gesetz (1888) Art. 2 sagt: „die Zulässigkeit der Zwangsenteignung für ein bestimmtes Unternehmen wird durch eine nach Anhörung des Staats-Ministeriums ergehende königliche Entschlieſsung festgestellt", das anhaltische Gesetz (1875) § 2 „die Entziehung und dauernde Beschränkung von Grundeigentum kann mit landesherrlicher Genehmigung

[1] So im preuſs. Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse vom 28./2. 1843 Nr. 2328 G.S. S. 41 ff. §§ 30—32, wonach früher die „Vermittlungs-Kommission" des Kreises über die Gesuche um Einräumung von Servituten und Eigentumsabtretungen zum Zwecke der Benutzung und Leitung der Gewässer die Vorfrage zu entscheiden hatte, ob „ein überwiegendes Interesse der Landeskultur vorliege". Die Kompetenz der Verw.-Kommission ist jetzt auf den Kreis- (Stadt-)Ausschuſs übergegangen (§ 76 des Ges. v. 1./8. 1883 über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden).

bezw. nach Ausspruch der gesetzlich dazu berufenen Behörden .... eintreten", das Lübecker Gesetz (1870) § 2 „die Entziehung .... des Grundeigentums erfolgt auf Grund des gegenwärtigen Gesetzes, nachdem dessen Anwendung auf den einzelnen Fall durch verfassungsmäſsigen Beschluſs des Staates und der Bürgerschaft (formelles Gesetz!) genehmigt worden ist", das Bremer Gesetz (1882) § 3 „die Entscheidung, daſs und in welchem Umfange .... eine Abtretung .... von Grundeigentum begehrt werden dürfe, kann nur durch Beschluſs des Senates und der Bürgerschaft (formelles Gesetz!) geschehen und zwar ohne Unterschied, ob die Anlage vom Staate selbst oder von einem Dritten unternommen wird", das Hamburger Gesetz (1886) § 2 „ob zu Gunsten einer .... beabsichtigten Anlage das gegenwärtige Gesetz zur Anwendung zu bringen ... muſs jedesmal ... durch übereinstimmenden Beschluſs des Senates und der Bürgerschaft entschieden werden (formelles Gesetz). Das Sachsen-Meiningensche Gesetz (1845 und 1868) und das Schwarzburg-Sondershausensche Gesetz (1844) kennen, wie bereits erwähnt, überhaupt keinen derartigen Formalakt, sprechen daher natürlich auch nicht von einer Verleihung, sondern nur von einer konkreten Entscheidung[1]. Ähnlich im neuen badischen Gesetz (1899); hier findet analog wie nach dem bayrischen Gesetze (s. oben) eine Vorentscheidung des Ministerium des Innern statt, welche aber nur darauf hinausläuft, ob die Einleitung des Expropriationsverfahrens „nicht zu beanstanden" sei[2]. „Nicht beanstanden" ist jedenfalls nicht gleichbedeutend mit „verleihen".

---

[1] Sachsen-M. Ges. Art. 22 „Kommt über die vom Unternehmer beantragte Abtretung, Benutzung oder Belastung des Grundeigentums .... eine gütliche Vereinigung nicht zu Stande, so erteilt die Landesregierung, wenn zuvor die Beteiligten über ihre Erklärungen und Einwendungen hinlänglich gehört worden sind, hierüber eine Entscheidung". Schwarzburg-S.-Ges. § 25: „Über die Notwendigkeit und den Umfang der E. wird, wenn eine gütliche Vereinbarung miſslingt .... im Verwaltungswege entschieden".

[2] Bad. Ges. § 16: Der Unternehmer (wenn nicht staatliche Be-

Auch im französischen Gesetze (1841) ist von einer Verleihung des Enteignungsrechtes nicht die Rede. Der mafsgebende Artikel 2 lautet: „Les tribunaux ne peuvent prononcer l'expropriation qu'autant que l'utilité en a été constatée et déclarée dans les formes préscrites par la présente loi. Ces formes consistent: 1. Dans la loi ou l'ordonnance royale qui autorise l'exécution des travaux pour lesquels l'expropriation est requise . . ." (die folgenden Punkte 2 und 3 haben eigentlich mit der „déclaration d'utilité publique" nichts mehr zu thun). Ganz ähnlich ist hinsichtlich dieses Punktes die Fassung des italienischen Gesetzes (1865): Nachdem im Art. 1 gesagt ist, dafs Expropriation nur für die Ausführung von „opere di pubblica utilità" unter Beobachtung der Vorschriften des Gesetzes zulässig ist, fährt Art. 2 fort: „Sono opere di pubblica utilità, per gli effetti di questa legge, quelle, che vengono espressamente dichiarate tali per atto dell' Autorità competente". Art. 9—14 enthalten sodann die Vorschriften über die Formen dieser „dichiarazione".

Also auch hier gebrauchen die Gesetze nirgends den Ausdruck „Verleihung". Dagegen spricht ausdrücklich und zwar in einer sehr praegnanten Wendung von Verleihung das hessische Enteignungsgesetz (1884) Art. 2. Zunächst heifst es in dem Artikel, dafs das Expropriationsrecht unter den Voraussetzungen des Art. 1 dem Staate, den Provinzen, Kreisen und Gemeinden zusteht; darauf fährt das Gesetz fort „Unter denselben Bedingungen kann das Enteignungsrecht an Privatpersonen und Privatgesellschaften zu Eisenbahnbauunternehmungen, ferner an das deutsche Reich und an einen deutschen Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung . . . . an andere Unternehmer aber nur durch Gesetz verliehen werden". Das kann wohl nicht anders aufge-

hörde) bringt ein Gesuch um Einleitung der Verhandlung beim Bezirksamt mit den erforderlichen Plänen ein, welches dem Min. d. I. vorgelegt wird u. s. f. § 19. „Wird von dem Min. d. I. das Expropriationsverfahren nicht beanstandet, so . . . . ."

fafst werden als dahin, dafs das Enteignungsrecht principiell den Trägern der öffentlichen Verwaltung vorbehalten ist, von andern Rechtssubjekten aber nur durch besondere Verleihung, zu welcher in gewissen Fällen die Executive ermächtigt ist, welche im übrigen aber nur der gesetzgebenden Gewalt zusteht, erlangt werden kann.

Von Verleihung bezw. Erteilung des Enteignungsrechtes spricht ferner auch das ungarische Gesetz (1881) Art. 5: „Das Enteignungsrecht für jede einzelne Unternehmung erteilt, soferne diese nicht ein Specialgesetz bewilligt oder das Specialgesetz nichts anderes verfügt, der Minister für öffentliche Arbeiten und Kommunikationen." Ob diese „Erteilung" aber so wörtlich zu nehmen ist, mag vorläufig dahingestellt bleiben.

Von Verleihung des Enteignungsrechtes spricht ferner das österreichische Eisenbahn-Konzessionsgesetz (Ministerialverordnung vom 14./9. 1854 R.G.B. Nr. 238) § 9, P. c.: „Einer gemeinnützigen Eisenbahnunternehmung wird das Recht der Expropriation in Gemäfsheit des § 365 a. b. G. B... verliehen." Jedoch schon das Eisenbahnexpropriationsgesetz vom 18./2. 1878, R.G.B., Nr. 30 hat die Ausdrucksweise geändert, indem es im § 1. heifst: „Die Ausübung des Enteignungsrechtes steht in dem vollen durch § 365 a. b. G.B. zugelassenen Umfange jedem Eisenbahnunternehmen insoweit zu, als die Gemeinnützigkeit des Unternehmens von der hierzu berufenen staatlichen Verwaltungsbehörde anerkannt ist".

Es ergiebt sich demnach, dafs nur in wenigen Fällen die Ausdrucksweise der Gesetze dazu zwingt, eine Verleihung anzunehmen. Wenn aber jener Formalakt, welchen die meisten Gesetze vorsehen, die „Erklärung des öffentlichen Interesses", „déclaration d'utilité publique" etc. nicht als Verleihung des Enteignungsrechtes aufzufassen ist, so ist zu fragen: wie ist er dann juristisch zu qualifizieren? Und wenn er keine Verleihung enthält, so ergiebt sich die Konsequenz, dafs die Entstehung, der Er-

werb des Ehteignungsrechtes mit einem anderen juristischen Vorgang zusammenhängen mufs. Nun haben wir als Enteigner im allgemeinen den Unternehmer eines öffentlichen Unternehmens bezeichnet. Der Erwerb des subjektiven Expropriationsrechtes mufs demnach mit dem Erwerbe der Unternehmerstellung zusammenhängen. Es ergeben sich daraus zwei Möglichkeiten: Entweder fällt die „Erklärung des öffentlichen Interesses“, „die Feststellung des Expropriationsfalles“ oder wie man jenen Formalakt sonst bezeichnen mag, zusammen mit dem Erwerbe der Unternehmerstellung, oder sie ist davon zu scheiden und hat eine selbständige Bedeutung; es fragt sich dann nur: welche?

Zu diesem Behufe erscheint es erforderlich, die Voraussetzungen für die Qualifikation als „Unternehmer eines öffentlichen Unternehmens“ näher zu untersuchen.

Die Expropriation ist nur für Unternehmungen zulässig, welche dem öffentlichen Interesse dienen. Öffentliches Interesse ist ein dauerndes sociales Interesse; der unmittelbare Zweck d. i. das Unternehmen, für welches die Expropriation gewährt ist, mufs daher die Garantie der nachhaltigen Erfüllung des öffentlichen Interesses in sich tragen. Nur dann kann die Expropriation, welche ja auch von dauernder Wirkung ist, gerechtfertigt erscheinen.

Eine solche Garantie mufs daher vorhanden sein, und diese besteht wesentlich in der Person und der rechtlichen Stellung des Unternehmers. Da ergiebt sich sofort die Dreiteilung, je nachdem als Unternehmer auftritt der Staat, ein Selbstverwaltungskörper bezw. eine öffentlich-rechtliche Korporation oder ein Privater bezw. eine freie private Vereinigung.

Der Staat als solcher bietet die gröfste Garantie, denn sein Bestand ist ein dauernder, seine Thätigkeit, seine Unternehmungen sind begriffsmäfsig auf die Erfüllung des öffentlichen Interesses gerichtet, und diese Thätigkeit spielt sich nicht nach freier Willkür, sondern auf Grund von Rechtsnormen ab. Diese auf die Erfüllung des öffent-

lichen Interesses gerichtete Thätigkeit des Staates (der arbeitende Staat) unter seiner Rechtsordnung ist die öffentliche Verwaltung. Was in einem gegebenen Zeitpunkte unter diesen Begriff fällt, ist umschrieben durch die auf gesetzlicher Grundlage beruhende Kompetenz seiner Organe. Insoweit aber der Staat jederzeit in der Lage ist, diese Kompetenz zu erweitern, ist auch seine Fähigkeit, öffentliche Verwaltung zu führen, eine unbeschränkte[1]. Den von den staatlichen Organen innerhalb ihrer Kompetenz ausgeführten Unternehmungen kommt als Äufserungen der öffentlichen Verwaltung von vornherein der Charakter öffentlicher Unternehmungen zu, und demgemäfs ist für dieselben auch das Enteignungsrecht gegeben — soweit nicht die positive Gesetzgebung durch taxative Aufzählung der Expropriationsfälle diesfalls eine Einschränkung macht. Der Erwerb des Enteignungsrechtes fällt daher für den Staat notwendig mit dem Erwerb der Unternehmerstellung zusammen; die letztere ist aber gegeben mit Beschlufs bezw. der Anordnung der kompetenten Faktoren, welche die Ausführung des fraglichen Unternehmens zum Gegenstande hat[2]. Gewöhnlich wird noch beigefügt, dafs durch die budgetmäfsige Beschlufsfassung dieser Moment gegeben sei[3]. In dieser Allgemeinheit ist dies aber nicht richtig, wie gleich erwähnt werden wird.

Es ist nun klar, dafs bei dieser Sachlage nicht nur von einer Verleihung nicht die Rede sein kann, sondern es scheint auch, dafs im Grunde genommen für eine „Erklärung des öffentlichen Interesses“, „déclaration d'utilité publique“, „Feststellung des Enteignungsfalles“ als einem besonderen staatlichen Akte kein Raum ist. Denn welche Bedeutung könnte eine solche Erklärung haben? Es werden

---

[1] S. O. Mayer, D.V.R. II S. 16.

[2] So Schiffner a. a. O. u. ähnlich fast alle Autoren.

[3] Grünhut a. a. O. S. 89. Ganz in diesem Sinne die Entsch. des Min. d. Innern im Einvernehmen mit dem Landesverteidigungsministerium (Österreich) vom 6./5. 1873 Z. 6353 (Zeitschrift f. Verw. VI (1873) Nr. 25 S. 99) in Angelegenheit eines Festungsbaues.

daher die Beschlufsfassung bezw. Anordnung über die Ausführung des Unternehmens und die Feststellung des Enteignungsfalles principiell zusammenfallen; die erstere involviert die letztere. Aber dessenungeachtet ist hier eine Einschränkung zu machen, nämlich hinsichtlich der fiskalischen Verwaltung. Das fiskalische Interesse wird nicht als öffentliches Interesse betrachtet, oder richtiger nicht als sociales Interesse, und für die Befriedigung desselben sind nur bestimmte Formen des öffentlichen Rechtes zugelassen; wo diese nicht zur Anwendung kommen, steht nur das Privatrecht zur Verfügung. Bei fiskalischen Unternehmungen handelt der Staat somit „wie ein Privater". Für solche Unternehmungen wäre dann überhaupt kein Enteignungsrecht gegeben. Aber so scharf ist die Trennung nicht durchführbar; wohl giebt es unbedingte Gebiete hoheitlicher (öffentlicher) Verwaltung (z. B. Militärverwaltung) und unbedingte Gebiete fiskalischer Verwaltung (z. B. Verwaltung der Domänen, der Finanzmonopole etc.), aber zwischen beiden liegt ein grofses Grenzgebiet, auf dem öffentliche Interessen i. e. Sinne und fiskalische Interessen konkurrieren. Ob Unternehmungen dieser Art als „öffentliche Verwaltung" in obigem Sinne zu qualifizieren sind, hängt in erster Linie von der positiven Gesetzgebung ab, insbesondere in der Hinsicht, ob ein Monopol der Staatsverwaltung (natürlich nicht ein finanzrechtliches, sondern ein verwaltungsrechtliches) besteht, oder ob die Staatsverwaltung hier mit dem Privatunternehmertum konkurriert[1] oder ob endlich die Thätigkeit der Staatsverwaltung nur als eine subsidiäre gedacht ist. Darauf wird noch an späterer Stelle zurückzukommen sein.

Jedenfalls aber ist daran festzuhalten, dafs der Umstand, dafs ein Unternehmen auch einen finanziellen Nutzen abwirft, niemals ein Grund ist, demselben die Qualifikation

---

[1] Ob es sich wirklich um eine Konkurrenz handelt, oder aber nur um eine besondere Form der Ausübung der Verwaltungsthätigkeit hängt wieder von dem rechtlichen Inhalte des Konzessionssystems ab.

als eines öffentlichen d. i. dem öffentlichen Interesse dienenden Unternehmens abzusprechen[1]. Ferner kann darüber kein Zweifel obwalten, daſs der Staat niemals ein geringeres Enteignungsrecht haben kann als private Unternehmer; wenn daher das Gesetz gewissen Arten von Unternehmungen ohne weiteres das Expropriationsrecht zuspricht, so kommt es jedenfalls auch dem Staate zu, wenn er sie betreibt.

Im allgemeinen wird es immer nur darauf ankommen, daſs ein Unternehmen nicht lediglich fiskalischen Zwecken dient, sondern daſs der Zweck desselben auch die Befriedigung öffentlichen Interesses ist. Wo hierüber nach Maſsgabe der positiven Gesetzgebung noch ein Zweifel obwalten kann, da hat ein besonderer Formalakt, die Feststellung oder Erklärung des öffentlichen Interesses betreffend, neben dem Beschlusse bezw. der Anordnung der Ausführung des staatlichen Unternehmens seine Berechtigung, und man wird sogar umgekehrt das Erfordernis aufstellen müssen, daſs diese Erklärung ausdrücklich erfolgt.

Was diese Erklärung beinhaltet, ist nach dem Vorausgeschickten leicht zu sagen: Natürlich ist es keine Verleihung, sondern die Feststellung eines rechtlich relevanten Thatbestandes, man kann sagen eine Präjudicialentscheidung, welche in autoritativer Weise ausspricht, daſs es sich nicht um eine fiskalische, sondern um eine öffentliche Unternehmung des Staates handelt.

Nach der positivrechtlichen Kompetenzverteilung ist es denn auch möglich, daſs die beiden Akte, Anordnung der Ausführung und Erklärung des öffentlichen Interesses, verschiedenen Organen zustehen. Aus Gründen der Gesetzes- und Verwaltungstechnik ist dies meistens vermieden und zwar durch die Bestimmungen der Expropriationsgesetze in der Weise, daſs im Falle ein staatliches Unternehmen

[1] Richtig hervorgehoben bei de Weiſs a. a. O. S. 97, auch angedeutet bei Grünhut a. a. O. S. 89.

zur Ausführung der Expropriation bedarf, die erstere Anordnung an die Stelle devolviert, welche nach dem Gesetze zu letzterem Ausspruche berufen erscheint. Aber auch in dieser Verschmelzung sind die beiden Akte inhaltlich zu unterscheiden[1].

Eine besondere Komplikation ergiebt sich hierbei insbseondere aus der Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren. Die staatlichen Unternehmungen können im konstitutionellen Staate ohne Bewilligung der hierfür erforderlichen Geldmittel im Budgetgesetze nicht ausgeführt werden. Welche Bedeutung hat nun die budgetäre Bewilligung mit Beziehung auf jene beiden staatlichen Akte? Da sind nun manche geneigt in dieser Bewilligung der gesetzgebenden Gewalt den eigentlichen Akt der Feststellung des Enteignungsfalles d. i. die Erklärung des öffentlichen Interesses zu erblicken (s. oben S. 271). Allein dies ist nicht richtig. Soferne es sich wirklich hierbei lediglich um die budgetäre Bewilligung, wie sie im Budgetgesetze zum Ausdrucke kommt, handelt, kann jenem Akte schon vermöge der rechtlichen Qualifikation des Budgetgesetzes, auf die hier freilich nicht näher eingegangen werden kann, jene Bedeutung nicht beigemessen werden, ganz abgesehen davon, dafs diese budgetmäfsige Bewilligung der gesetzgebenden Gewalt in gleicher Weise für öffentliche wie für fiskalische Unternehmungen erforderlich ist. Sie hat demnach unmittelbar weder auf die Erlangung der Unternehmerstellung noch auf die Erklärung des öffentlichen Interesses Bezug und ist demnach für das Enteignungsrecht ohne rechtliche Relevanz. Aber thatsächlich ist die diesfällige Kompetenz der gesetzgebenden Faktoren auf die Gestaltung des Enteignungsrechtes von grofsem Einflusse gewesen und im positiven Rechte ist die Mitwirkung der Gesetzgebung vielfach über die budgetäre

---

[1] Dies wird auch von den französischen Autoren nicht verkannt. S. Aucoc a. a. O. II S. 252 ff.; Ducrocq a. a. O. III S. 628 Nr. 1236.

Frage hinausgewachsen und hat jene beiden Elemente des Enteignungsrechtes selbst ergriffen.

Besonders interessant ist in dieser Beziehung die Rechtsentwicklung in Frankreich. Vermöge des Grundsatzes der Trennung der Gewalten konnte eigentlich kein Zweifel darüber bestehen, dafs die Kompetenz „d'ordonner les travaux publics" der vollziehenden Gewalt zustehen müsse, und das Expropriationsgesetz vom 8./3. 1810 hatte diesem Grundsatze voll und ganz Rechnung getragen [1]; dabei verblieb es auch während der Restauration. Das Finanzgesetz vom 21./4. 1832 Art. 10 forderte aber die Teilnahme der gesetzgebenden Gewalt, und die Gesetze vom 7./7. 1833 und 3./5. 1841 führten eine Teilung der Kompetenz ein: Die Autorisation der grofsen, den Staatssäckel stark berührenden travaux de l'État wurde der gesetzgebenden Gewalt vorbehalten, diejenige der kleineren, insbesondere derjenigen im Departements- und Kommunalinteresse, der Executive (Dekret des Staatschefs). Der Sénatus-consulte vom 25./12. 1852 stellte die ausschliefsliche Kompetenz der Executive wieder her [2]. Im § 3 Art. 4 ist ausdrücklich gesagt, dafs die Bewilligung der Geldmittel durch die Gesetzgebung erfolgt, nicht aber die approbation des travaux. Dieser Zustand liefs sich aber nicht aufrecht erhalten. Es kam von selbst, dafs der Corps législatif, welcher über das nötige Geld für die Ausführung der

[1] Ein Avis du Conseil d'État v. 18./8. 1807 betont ausdrücklich, dafs es sich bei Anwendung des Art. 545 C. C. um die Anwendung einer allgemeinen gesetzlichen Regel handle, nicht um die Schaffung einer neuen, daher sei dies Sache der vollziehenden Gewalt, es sei eine „garantie politique", dafs nicht dieselbe Autorität, welche das Gesetz geschaffen hat, dasselbe auch ausführe. S. Aucoc a. a. O. II S. 254.

[2] Begründet in dem gleichen Sinne wie oben (Anm. [1]): Rapport fait au Sénat über der erwähnten Sénatus-consulte vom Präsidenten Troplong. Auf das Princip der Teilung der Gewalten hinweisend, erklärt der Rapporteur „pour que l'équilibre soit conservé entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, il faut que le premier reste appréciateur libre, souverain de l'utilité et de la direction du travail, comme l'autre reste juge en dernier ressort de la dépense . . . ." Dieses Princip sei in den Gesetzen von 1832, 1833 und 1841 verkannt worden. S. Aucoc a. a. O. S. 254; de Lalleau a. a. O. I S. 37, Batbie a. a. O. VII S. 29; Ducrocq a. a. O. III S. 628.

Arbeiten und der von der Regierung übernommenen Engagements zu beschliefsen hatte, auch die Gesamtheit der Bedingungen, unter welchen die Unternehmungen ausgeführt werden sollten, seiner Prüfung unterzog. Die Folge war das Gesetz vom 27./7. 1870, welches im grofsen ganzen die Principien von 1841 wiederherstellte. Die fernere Entwicklung hat sich im Sinne einer Ausdehnung der Kompetenz der gesetzgebenden Faktoren vollzogen, insbesondere fordert das Gesetz vom 11./5. 1880 sur les chemins de fer d'intérêt local (art. 2) in allen Fällen die déclaration d'utilité publique durch ein (formelles) Gesetz.

Bekanntlich haben auch andere Gesetzgebungen den Akt der Déclaration d'utilité publique und die Anordnung über die Ausführung des Unternehmens ganz oder ähnlich wie das französische, teilweise der Gesetzgebung vorbehalten (z. B. das italienische Gesetz 1865 Art. 9). Dagegen ist die Trennung der Kompetenz in der Weise, dafs den gesetzgebenden Faktoren lediglich die Bewilligung der Geldmittel zusteht, die Anordnung über die Ausführung des Unternehmens aber der Exekutive vorbehalten ist, aufrecht erhalten in Preufsen (Gesetz 1874, § 2) und in den meisten deutschen Staaten. Es ist bezeichnend, dafs nur die drei Städterepubliken in ihren Enteignungsgesetzen für die Feststellung des Enteignungsfalles ein formelles Gesetz fordern. Es ist offenbar, dafs sich jene Trennung nur in Staaten mit starker, monarchischer Gewalt aufrecht erhalten läfst — in den Republiken (z. B. auch in der Schweiz) hat überall die gesetzgebende Gewalt die „Feststellung des Enteignungsfalles“ an sich gezogen.

Aber wie dem auch sei, und ob nun der gesetzgebenden Gewalt oder der Exekutive die Feststellung des Enteignungsfalles obliegt, dieselbe hat auch in dem Falle, wenn dasselbe Organ zur Anordnung der Ausführung des staatlichen Unternehmens kompetent ist, selbständige Bedeutung, sofern nicht schon durch die Gesetzgebung für gewisse Arten von Unternehmungen das Enteignungsrecht in allen

Fällen eingeräumt ist, und diese Bedeutung ist die einer präjudiziellen Feststellung, dafs es sich um ein öffentliches, d. i. nicht fiskalisches, dem öffentlichen Interesse dienendes Unternehmen handelt, welchem nach Mafsgabe der Gesetzgebung das Enteignungsrecht zukommt. Soferne die Gesetzgebung aber taxativ die Enteignungsfälle bestimmt, enthält diese Feststellung zugleich die Subsumption des konkreten Falles unter die specielle Norm.

Etwas anders liegen die Verhältnisse, wenn das Unternehmen, für welches die Enteignung beansprucht wird, von einem Selbstverwaltungskörper ausgeführt wird. In Betracht kommen vor allem die territorialen Selbstverwaltungskörper, in zweiter Linie die sonstigen Korporationen des öffentlichen Rechtes.

Was zunächst die territorialen Selbstverwaltungskörper anbelangt, so besteht zwischen ihren Unternehmungen und den vom Staate initiierten eine weitgehende Analogie. Die gesetzmäfsige Thätigkeit der Selbstverwaltung ist ebenfalls öffentliche Verwaltung, daher kommt ihren innerhalb dieses gesetzlichen Wirkungskreises durchzuführenden Unternehmungen der Charakter öffentlicher Unternehmungen im Sinne von „dem öffentlichen Interesse dienenden“ Unternehmungen zu.

Ob man nun der Ansicht zuneigt, dafs die Selbstverwaltung ursprünglich auf eigenem Recht der genossenschaftlichen Verbände beruhe und von den staatlichen verschiedene Aufgaben umfasse, oder dafs die Selbstverwaltung auf Generalmandat des Staates beruhe und wesentlich die Durchführung staatlicher Aufgaben im territorial begrenzten Umfange in sich begreife, ist zunächst, was die Stellung der Selbstverwaltungskörper in der Enteignung anbelangt, gleichgiltig; denn soviel ist jedenfalls gewifs, dafs die territorialen Selbstverwaltungskörper als vom Staate verschiedene Personen anzusehen sind und als solche wenigstens einen Teil ihrer Agenden kraft eigenen Rechtes führen. Allerdings ist die Organisation der Selbstverwaltung im positiven Recht

eine sehr verschiedene, und es kann dieses „eigene“ Recht durch eine weitgehende Mitwirkung der staatlichen Aufsichtsbehörden auf ein Minimum reduziert sein, so dafs die Selbstverwaltungskörper nahezu ganz oder wenigstens in vielen Beziehungen zu einem reinen staatlichen Verwaltungsbezirk herabgedrückt werden. Das war im wesentlichen der Charakter der französischen Selbstverwaltung vor den Decentralisationsgesetzen von 1867, 1871 und 1884. Heute ist er es wohl nicht mehr, und im allgemeinen findet diese Mitwirkung überall nur „mehr minder“ statt, ohne das Wesen der Selbstverwaltungskörper als selbständiger Persönlichkeiten neben und unter dem Staate zu alterieren, daher auch die Unternehmungen derselben nicht unmittelbar als staatliche Unternehmungen erscheinen.

Deshalb kann auch hier die Frage, ob die Feststellung des Enteignungsfalles eine wirkliche Verleihung des Enteignungsrechtes bedeute, nicht wie beim Staate mit dem Argument von der Hand gewiesen werden, dafs die Identität des Unternehmers und des angeblichen Verleihers des Enteignungsrechtes den Gedanken einer Verleihung ausschliefst, denn diese Identität ist nicht vorhanden.

Gleichwohl ist auch hier der Akt der Feststellung des Enteignungsfalles oder der Erklärung des öffentlichen Interesses, soweit ein solcher überhaupt erforderlich ist, nicht als Verleihung zu qualifizieren. Denn indem der Staat eine gewisse Sphäre von socialen Interessen dem territorialen Verbande zur Selbstverwaltung unter seiner Aufsicht überlassen oder ausdrücklich überwiesen, und die Selbstverwaltungskörper mit den erforderlichen (öffentlichen) Rechten und hoheitlichen Befugnissen zur Verwirklichung derselben ausgestattet hat, hat er diese Interessen als öffentliche und die Selbstverwaltung als öffentliche Verwaltung anerkannt. Wenn das Gesetz demnach für die Zulässigkeit der Enteignung lediglich das Vorliegen eines öffentlichen Interesses verlangt, so erscheint diesem Erfordernisse schon dann, und dann jedenfalls Genüge geleistet, wenn das Unt-

nehmen des Selbstverwaltungskörpers, für welches die Expropriation benötigt wird, innerhalb jener Kompetenz liegt[1].

Es bedarf somit keiner Verleihung; der Expropriationsanspruch gründet sich unmittelbar auf das Gesetz und die Rechtsstellung als Expropriant ist principiell mit der ordnungsgemäfsen Beschlufsfassung über das auszuführende Unternehmen (event. soweit eine höhere Genehmigung erforderlich ist, mit dieser), also gleichzeitig mit der Unternehmerstellung gegeben. Teilweise hat die Gesetzgebung dem Rechnung getragen, indem für gewisse Gemeindezwecke und Gemeindeunternehmungen das Enteignungsrecht eingeräumt ist, ohne dafs es überhaupt der sonst vorgesehenen Feststellung des Enteignungsfalles (Erklärung des öffentlichen Interesses) bedarf, z. B. nach den vorerwähnten Baufluchtliniengesetzen[2], Bauordnungen, den Landesgesetzen über die nicht-ärarischen öffentlichen Strafsen in Österreich, § 16 des österreichischen Wassergesetzes[3], in Frankreich hinsichtlich chemins vicinaux und ruraux, sofern es sich um Inanspruchnahme von terrains non bâtis ou clos de murs handelt (Art. 16 des Gesetzes vom 21./5. 1836,

---

[1] Dies verkennt der öst. Verw. G. H. [Entscheidung vom 7./7. 1884 Z. 1335 (Budw. II, Entsch. nach § 6 Nr. 240), ebenso Entsch. v. 4./7. 1898 Z. 2443 Budw. Nr. 11897], indem er es als einen wesentlichen Mangel des Verfahrens erklärt, dafs die Enteignungsbehörde (Statthalterei) keine Erhebungen darüber gepflogen habe, ob die Verbreiterung des Gemeindeweges, derentwegen die Enteignung angestrebt wurde, durch das „allg. Beste“ (§ 365 a B.G.B.) gefordert werde. Diese Frage zu prüfen, war die Enteignungsbehörde gar nicht kompetent, denn die Verbreiterung der Gemeindewege gehört in den selbständigen Wirkungskreis der Gemeinde und nach dem Verhältnisse der Staats- und Selbstverwaltungsbehörden (im eigenen Wirkungskreise) gerade in Österreich ist die Staatsbehörde nicht berufen zu überprüfen, ob eine Mafsnahme der kompetenten Gemeindeorgane innerhalb ihres Wirkungskreises „wirklich“ dem allgem. Besten der Gemeinde (denn um ein anderes als um ein Gemeindeinteresse kann es sich überhaupt nicht handeln) diene. Die Berufung auf das Hfkzd. v. 10./2. 1834 Z. 3613, welches von „erwiesener Notwendigkeit“ spricht, ändert daran nichts, denn diese „Notwendigkeit“ wahrzunehmen fällt geradeso in die Kompetenz der Selbstverwaltung wie die Wahrnehmung des „allg. Besten“.

[2] Hinsichtlich des preufs. Baufluchtengesetzes s. Eger, Kommentar I S. 35 f.

[3] Vgl. Tezner in Grünhuts Zeitschrift XIX S. 381.

bezw. Art. 2 des Gesetzes vom 8./6. 1864, Art. 44 und 86 des Gesetzes vom 10./8. 1871 und Art. 4 des Gesetzes vom 20./8. 1881).

In diesen Fällen involvirt der Beschluſs bezw. die Anordnung der Ausführung des Unternehmens gleichzeitig die Erklärung des öffentlichen Interesses.

Dies ist aber doch nur ausnahmsweise der Fall; in der Regel hat letztere neben ersterem eine selbständige Bedeutung. Hierbei ist zunächst an die schon hinsichtlich der staatlichen Unternehmungen gemachte Einschränkung zu erinnern, welche die fiskalischen Unternehmungen betrifft, in welchen der Staat „wie ein Privater" handelt. Auch die Selbstverwaltungskörper haben ihre fiskalische Seite und ebenso giebt es hier ein Grenzgebiet, wo öffentliche und fiskalische Interessen konkurrieren. Ja es kann ein Unternehmen, welches seiner Art nach sonst als öffentliches zu qualificieren wäre, doch im einzelnen Falle ausschlieſslich fiskalischen Zwecken dienen[1]. Da ist eine ausdrückliche Feststellung des öffentlichen Interesses nicht gegenstandslos.

Aber bei den Selbstverwaltungskörpern kommt noch ein wichtiger Punkt hinzu. Das „öffentliche Interesse" ist kein absoluter bezw. nur insoweit es das unmittelbare Staatsinteresse bedeutet, ein absoluter, sonst nur ein relativer Begriff, und wenn auch die Selbstverwaltung die Verwirklichung öffentlicher Interessen bedeutet, so sind es doch nur öffentliche Interessen des betreffenden Verbandes bezw. seiner Angehörigen. Diese können aber mit den Interessen einer höheren Interessengemeinschaft in Konflikt geraten. Sobald dies der Fall ist, sind sie nicht mehr öffentliche Interessen, denn diese bedeuten immer die Interessen der höheren Gemeinschaft gegenüber ihren Gliedern; hier aber kommt der Verband selbst als Glied der höheren Gemein-

[1] v. Rohland a. a. O. S. 14 führt als Beispiel an die Anlegung eines näheren Weges nach dem Gemeindewalde.

schaft in Betracht, seine Interessen sind daher nicht öffentliche, sondern nur Sonderinteressen, und für solche steht das Expropriationsrecht nicht zu.

Die Feststellung des Enteignungsfalles oder Erklärung des öffentlichen Interesses hat demnach bezüglich der Unternehmungen der Selbstverwaltungskörper einen reicheren Inhalt als bezüglich der staatlichen; denn hier wird zwar auch praejudicialiter entschieden: 1) dafs es sich nicht um ein lediglich fiscalisches Unternehmen handelt, 2) soweit das Gesetz taxativ die Expropriationsfälle bestimmt, dafs das konkrete Unternehmen unter einen dieser Fälle zu subsumieren sei, aufserdem aber auch 3) dafs der Selbstverwaltungskörper sich dabei innerhalb des Rahmens seiner Verwaltungs-Befugnisse bewegt, und 4) dafs ein höheres öffentliches (Staats-) Interesse nicht entgegensteht. Im übrigen ist hier wie dort der juristische Charakter dieses Aktes derselbe, nämlich der einer Praejudicialentscheidung, nicht der einer Verleihung. Hierbei mag schon hier bemerkt werden, dafs die Entscheidungen hinsichtlich der Punkte 2) und 3) reine Rechtsfragen betreffen, mit Ausschlufs alles freien Ermessens[1], während bezüglich der beiden anderen Punkte allerdings dem freien Ermessen ein weiterer Spielraum gelassen ist.

Wenn die Prüfung ergiebt, dafs sich der Selbstverwaltungskörper mit dem konkreten Unternehmen nicht innerhalb seiner gesetzlichen Verwaltungsbefugnisse befindet, so wird in manchen Fällen das Unternehmen sich überhaupt als unzulässig darstellen; das ist jedoch nicht notwendig. Aber der Selbstverwaltungskörper handelt dann nicht mehr als solcher, d. i. als Träger der öffentlichen Verwaltung, sondern wie ein privater Unternehmer, und es werden dann die im folgenden zu besprechenden Grundsätze hinsichtlich privater Unternehmer auf ihn Anwendung finden.

---

[1] Schiffner a. a. O. will allerdings auch die Subsumption unter die gesetzlichen Enteignungsfälle als Frage des freien Ermessens betrachten. Das mag er mit seinem juristischen Gewissen ausmachen.

Was hinsichtlich der territorialen Selbstverwaltungskörper gilt, gilt im wesentlichen auch hinsichtlich anderer Personen des öffentlichen Rechtes, Anstalten und Körperschaften. Auch sie sind hinsichtlich ihres beschränkten Zweckes Träger öffentlicher Verwaltung und ihren Unternehmungen kommt innerhalb dieses Rahmens die Bedeutung öffentlicher Unternehmungen zu. Die Beurteilung, ob dieses der Fall ist, ist hier wesentlich vereinfacht, weil dieser Rahmen sehr enge gesteckt ist und diese öffentlich-rechtlichen Personen meist nur in der Durchführung eines bestimmten Unternehmens ihren Daseinsgrund und -Zweck haben.

Aber ein Punkt giebt zu einigen Bemerkungen Anlaſs. Alle die Selbstverwaltungskörper dieser Art bedürfen zu ihrer Entstehung eines schöpferischen staatlichen Aktes; das kann auch bei öffentlichen Genossenschaften soweit gehen, daſs die Initiative der Errichtung unter Anwendung von Zwang vom Staate ausgeht, was denselben einen anstaltlichen Charakter verleiht, es kann aber auch die Privatinitiative den Anstoſs geben und der obrigkeitliche Akt nur hinzutreten. Das ist für uns zunächst gleichgiltig. Aber von Wichtigkeit ist, daſs die Frage, ob es sich überhaupt um einen öffentlichen Zweck, ein öffentliches Interesse handelt, schon bei Errichtung der öffentlich-rechtlichen Korporation entschieden wird; denn wäre ein solcher nicht vorhanden, würde sie überhaupt nicht kreiert, weil der öffentliche Zweck von der öffentlich-rechtlichen Korporation untrennbar ist.

Wenn nun das Unternehmen ins Leben tritt und zu seiner Durchführung der Enteignung bedarf, so scheint eine nochmalige „Erklärung des öffentlichen Interesses“ überflüssig zu sein. Thatsächlich findet eine solche auch in vielen Fällen, welche vorzugsweise das Gebiet der Thätigkeit jener öffentlich-rechtlichen Genossenschaften bilden, nicht statt, so beispielsweise hinsichtlich der von den Wassergenossenschaften nach dem preuſsischen Gesetze vom 28./2. 1843 G.S. S. 41 ff. §§ 56 und 59 (ausgedehnt auf die Genossen-

schaften zu Entwässerungsanlagen durch Gesetz vom 11./5. 1853 G.S. S. 182) und insbesondere vom 1./4. 1879 G.S. S. 297 ff. ausgeführten Unternehmungen[1], ebenso nicht hinsichtlich der von den Deichverbänden ausgeführten Unternehmungen (§§ 11 und 20 des Gesetzes vom 28./1. 1848 G.S. S. 54 ff)[2].

Ähnlich verhält es sich bezüglich der von den Wassergenossenschaften, welche nach dem österreichischen Reichswassergesetze bezw. den bezüglichen Landesgesetzen gebildet sind, ausgeführten Unternehmungen.

Zweifelhafter ist die Frage hinsichtlich der französischen Syndicats de travaux nach den Gesetzen vom 21./6. 1865 und 22./12. 1888; eine Spruchpraxis des Conseil d'État existiert noch nicht hierüber, aber die herrschende Meinung geht dahin, dafs die Anerkennung der öffentlichen Nützlichkeit vor bezw. zum Zwecke der Errichtung der assoc. synd. autorisées im Sinne des Art. 9 des Gesetzes vom 22./12. 1888 ungeachtet der Bestimmung des § 18 leg. cit. (welcher auf das Gesetz vom 3./5. 1841 bezw. 21./5. 1836 verweist) genügt, und behufs Einleitung der Enteignung zum Zwecke der Ausführung der Unternehmung nicht eine nochmalige déclaration d'utilité publique im Sinne der Enteignungsgesetze erforderlich ist[3], wenigstens nicht in den Fällen, in welchen die erstere Anerkennung durch décret rendu en conseil d'état erfolgt.

---

[1] § 45 des letzteren Gesetzes bestimmt ausdrücklich, dafs die Gründung einer öffentlichen Genossenschaft den Nachweis eines öffentlichen oder gemeinwirtschaftlichen Nutzens erfordert. Das Vorhandensein dieses Nutzens wird durch die Bestätigung des Statutes (welche gemäfs § 57 des Gesetzes dem zuständigen Minister obliegt, im Falle einer Zwangsgenossenschaft im Sinne des § 65 durch landesherrliche Verordnung erfolgt) endgiltig festgestellt. Auf solche genossenschaftliche Unternehmungen findet daher die Best. des § 30 des Gesetzes vom 28./2. 1843 (bezw. § 76 des Gesetzes vom 1./8. 1853) betreffend die Vorentscheidung des Kreisausschusses darüber, „ob ein überwiegendes Landeskulturinteresse obwaltet" (Feststellung des Enteignungsfalles) keine Anwendung.

[2] Auf diese Fälle findet das preufsische Enteignungsgesetz vom 11./6. 1874 keine Anwendung (§ 54 dieses Gesetzes).

[3] S. Block, Dictionnaire, V° Syndicats de travaux, Nr. 34, 52.

Gleichwohl kann nicht unbedingt behauptet werden, dafs die besondere Feststellung des Enteignungsfalles oder Erklärung des öffentlichen Interesses, wie sie in den Enteignungsgesetzen meistens vorgesehen ist, überhaupt hinsichtlich der von öffentlichen (autorisierten) Korporationen ausgeführten Unternehmungen nicht zur Anwendung komme. Wo sie aber stattfindet, kann sie keinen anderen Inhalt haben, als der gleiche Akt bezüglich der Unternehmungen der territorialen Selbstverwaltungskörper. Es kann daher auf das hinsichtlich der letzteren oben Bemerkte verwiesen werden.

Ein Punkt ist noch zu erwähnen, in welchem sich hinsichtlich der Feststellung des Enteignungsfalles eine Verschiedenheit ergiebt zwischen den Unternehmungen der Selbstverwaltungskörper überhaupt und denjenigen des Staates. Während bezüglich der letzteren konstatiert werden konnte, dafs die Anordnung der Ausführung des Unternehmens und die Erklärung des öffentlichen Interesses in der Regel in einem Akte verschmolzen ist, wenn auch beide Bestandteile begrifflich zu scheiden sind, trifft dies bezüglich der ersteren principiell nicht zu. Denn es liegt ja im Wesen der Selbstverwaltung, dafs der Selbstverwaltungskörper selbständig über die Ausführung der in seine Kompetenz fallenden Unternehmungen beschliefst, bezw. dieselbe anordnet, während die Erklärung des öffentlichen Interesses im Sinne der Bestimmungen der Enteignungsgesetze immer den staatlichen Organen zusteht. Auch in Frankreich, wo vermöge des ganzen Systemes der travaux publics einerseits und der Organisation der Selbstverwaltung andererseits die Konnexität hinsichtlich der Anordnung der Ausführung der öffentlichen Unternehmungen und der Déclaration d'utilité publique am meisten festgehalten ist, fallen beide Akte in manchen Fällen auseinander, so allgemein hinsichtlich der travaux départementaux, in Ansehung deren die definitive Beschlufsfassung in die Kompetenz des Conseil général fällt (art. 46 des

Gesetzes vom 10./8. 1871), die Déclaration d'utilité publique für den Enteignungsfall aber durch Décret erfolgt, dann hinsichtlich der travaux communaux, bezüglich welcher der Beschlufs des Conseil municipal mit der Genehmigung der höheren Autorität (Art. 61 § 1 und Art. 68 des Gesetzes vom 5./4. 1884) die Ausführung anordnet, während die déclaration d'utilité durch Decret erfolgt, desgleichen hinsichtlich der chemins vicinaux (s. oben S. 279 f.), wenn es sich um terrains bâtis ou clos de murs handelt, endlich hinsichtlich der Lokalbahnen, bezüglich welcher der conseil général „arrête la direction, le mode et les conditions de construction de chemins de fer départementaux, les traités et dispositions nécessaires pour en assurer l'exploitation," während die Déclaration d'utilité publique durch ein Gesetz erfolgt. (Art. 2 des Gesetzes vom 11./6. 1880.)

In dieser Trennung der Kompetenz tritt die Feststellung oder Erklärung des öffentlichen Interesses als ein besonderer Rechtsakt gegenüber der Anordnung bezw. Autorisation der Ausführung des Unternehmens (Erwerb der Unternehmerstellung) besonders deutlich hervor. —

Wir haben endlich noch den dritten Fall zu betrachten, wenn nämlich das Unternehmen, welches zu seiner Ausführung die Enteignung erheischt, von einem Privaten oder einer privaten Vereinigung von Personen ausgeht. Hier liegt die Sache von vornherein einigermafsen anders, als bei den Trägern der öffentlichen Verwaltung. Während für die Unternehmungen der letzteren von vornherein die Vermutung des öffentlichen Interesses streitet, welche, soferne gewisse Arten der Unternehmungen durch das positive Recht besonders qualifiziert sind, zu einer förmlichen praesumptio juris et de jure werden kann, ist bezüglich der Unternehmungen Privater das gerade Gegenteil der Fall; hier kann zunächst nur vermutet werden, dafs sie dem Privatinteresse dienen.

Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, sondern vermöge einer gewissen gar nicht zu leugnenden Harmonie der

Interessen sogar die Regel, dafs eine wohlgeordnete private Thätigkeit auf die öffentlichen Interessen zurückwirkt, welche indirekt dadurch gefördert werden. Aber diese Rückwirkung ist eine rein thatsächliche, eine Reflexwirkung, juristisch ist dadurch an der privaten Thätigkeit nichts geändert, sie wird dadurch nicht anders qualifiziert. Sie ist in ihrem Bestande nicht gesichert, denn die die private Thätigkeit bestimmende individuelle Willensthätigkeit kann sich jederzeit ändern, die Motive, die Ziele, die Thätigkeit können eine andere Richtung nehmen, ganz abgesehen davon, dafs infolge der beschränkten Lebensdauer des Individuums alles ein plötzliches Ende nehmen kann. Mit einem Worte, in der freien privaten Thätigkeit, mag sie zunächst noch so mit dem allgemeinen Interesse Hand in Hand gehen, oder vielleicht direkt von altruistischen Motiven geleitet sein, liegt keinerlei Garantie für die nachhaltige Erfüllung der öffentlichen Interessen.

Eine etwas gröfsere Sicherheit bieten wohl Personengesamtheiten, Gesellschaften, Vereine und Korporationen, weil ihre Thätigkeit durch eine Gesellschaftsregel (Statut) vorgezeichnet ist, und sie einen vom Leben der einzelnen Mitglieder unabhängigen Bestand aufweisen. Allein das Statut kann geändert werden, der Verein sich auflösen, daher gegenüber dem Privatindividuum nur ein gradueller, kein principieller Unterschied besteht.

Unternehmungen Privater oder privater Gesellschaften, so sehr sie unter Umständen den öffentlichen Interessen dienen mögen, können daher für sich allein die erforderliche Garantie für die Erfüllung des öffentlichen Interesses, welche dieselben als öffentliche Unternehmungen im technischen Sinne qualifizieren würde, nicht bieten. Sollen sie zu solchen werden, so mufs noch etwas hinzukommen, nämlich jenes Moment, welches bei den Trägern der öffentlichen Verwaltung von vornherein gegeben ist und bei der freien privaten Thätigkeit von vornherein fehlt: eine Einschränkung der freien Disposition hinsichtlich des

Unternehmens, eine Pflicht und zwar die Rechtspflicht, das begonnene Unternehmen weiter zu betreiben, zu erhalten, und es so und nicht anders zu betreiben, nämlich so, wie es eine dauernde Erfüllung des öffentlichen Interesses verbürgt[1].

Die Auferlegung einer solchen Pflicht ist die Auferlegung einer Last, und es ist klar, dafs der Staat solche Lasten nur auf zweierlei Art auferlegen kann: entweder durch Gesetz gewissen Arten von Unternehmungen im allgemeinen, oder im einzelnen Falle dem individuellen Unternehmer durch besonderen Akt. Für ein bestimmtes Unternehmen können auch beide Arten zugleich in Betracht kommen. Auf die erstere Art allein können im allgemeinen doch nur polizeiliche Beschränkungen statuiert werden, eine positive dauernde Förderung des öffentlichen Interesses, wie sie zum Begriffe der öffentlichen Unternehmung gehört, kann hierdurch nicht erzielt werden, und zwar umsoweniger, als die allgemeine Norm der Individualität des Falles, d. i. den verschiedenen, besonderen Arten des öffentlichen Interesses nicht vollkommen gerecht zu werden vermag. Es wird bei Unternehmungen, welche als öffentliche qualifiziert sein wollen, eine Auferlegung besonderer individueller Pflichten im einzelnen Falle notwendig sein. Nun kann aber der Staat solche individuelle Lasten nicht auferlegen, wo der Einzelne eine gesetzlich freie Thätigkeit übt; dies würde den Principien des Rechtsstaates widersprechen. Eine besondere Pflichtenauferlegung als Garantie der Erfüllung des öffentlichen Interesses kann daher bei Privatunternehmungen nur dort erfolgen, wo dieselben überhaupt von einem staatlichen Genehmigungsakte abhängig sind. Hier bietet die Einholung der staatlichen Genehmigung die Handhabe, die Auferlegung bezw. Übernahme besonderer öffentlicher Pflichten als Bedingung

---

[1] Die öffentliche Pflicht als Grundlage des öffentlichen Rechtes hervorgehoben bei Gierke, Deutsch. Gen. R. I, S. 770.

der Genehmigung zu setzen. Die Auferlegung besonderer Pflichten zur Erfüllung des öffentlichen Interesses ist also principiell nur bei konzessionierten Unternehmungen möglich, oder mit anderen Worten, nur konzessionierte Privatunternehmungen können öffentliche Unternehmungen im Sinne der Enteignungsgesetze sein.

Damit ist natürlich nicht gesagt, dafs jedes konzessionierte Unternehmen ein öffentliches Unternehmen sei, dies hängt vielmehr von dem Wesen des Unternehmens und dem Inhalte der Konzession ab.

Aus dem Gesagten ergiebt sich, dafs ein Privatunternehmer, der das Enteignungsrecht erlangen will, im allgemeinen zunächst einer Konzession für sein Unternehmen bedarf. Die Frage ist nun die, ob die Konzession das Enteignungsrecht schon in sich schliefst, oder mit andern Worten, ob die Konzession zusammenfällt mit der Feststellung des Enteignungsfalles (Erklärung des öffentlichen Interesses), oder ob letztere neben der ersteren eine selbständige Bedeutung hat. Nach dem vorhin über die Konzession Bemerkten mufs behauptet werden, dafs dem, was gemeiniglich Konzession genannt wird, der Charakter der Erklärung des öffentlichen Interesses an und für sich nicht innewohnt, es müfste jedenfalls schon eine ganz besondere Art von Konzession sein, bei welcher dies anzunehmen wäre.

Das französische Recht hat einen solchen Konzessionsbegriff ausgebildet in der „concession des travaux publics“, und doch fallen auch hier, wie noch im folgenden erörtert werden wird, Konzession und déclaration d'utilité publique nicht unbedingt zusammen.

Für das deutsche Recht ist nach jenem Vorbilde eine scharfe Scheidung der Konzessionen nach ihrem Wesen und Inhalt aufgestellt und konsequent durchgeführt worden von Otto Mayer. Auf diese Theorie ist mit einigen Worten einzugehen. Er unterscheidet 1) die „sogenannte“ gewerbliche Konzession, welche nichts weiter ist als eine Polizei-

erlaubnis[1], 2) die wirkliche oder eigentliche Konzession d. i. ein Verwaltungsakt „wodurch dem Unterthanen rechtliche Macht gegeben werden soll über die öffentliche Verwaltung", „dafs ihm etwas, was zur öffentlichen Verwaltung gehört, ausgeliefert wird und in eigenen Besitz gegeben." Letzteres findet statt in zwei Formen a) als Verleihung eines öffentlichen Unternehmens, b) als Verleihung eines besonderen Nutzungsrechtes an einer öffentlichen Sache (Unterart der Form sub a)[2]. Nach dieser Auffassung mufs die Verleihuug des Unternehmens d. i. die Konzession ohne weiteres die Erlangung des Expropriationsrechtes in sich begreifen, da es sich bei dieser Konzession nur um Unternehmungen handelt, deren öffentlicher Charakter (öffentliches Interesse) schon von vornherein feststeht, sind es ja doch Arbeiten, welche in die Domäne der öffentlichen Verwaltung gehören. Das

---

[1] Deutsches Verw.-Recht I S. 287 Anm. 1. Diese Formulierung der gewerblichen Konzession hat zuerst Seydel (Das Gewerbepolizeirecht nach der Reichs-Gewerbe-Ordg., Annalen 1881 S. 569 ff. bes. S. 637 f.) ausgesprochen; mit ihm übereinstimmend, wo möglich noch schärfer, Rehm (Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Recht, Annalen 1885, S. 185). Später hat Rehm jedoch diesen Standpunkt verlassen (Die rechtliche Natur der Gewerbe-Konzession, München 1889).

[2] a. a. O. II S. 147 f. 294. Im französischen Rechte, welchem diese Konstruktion entnommen ist, (Verleihung öffentlicher Unternehmungen = concession de travaux publics) ist übrigens die Verleihung des öffentlichen Unternehmens von der Verleihung des Nutzungsrechtes an der öffentlichen Sache nicht zu trennen; das letztere Moment bildet vielmehr gerade das specifische Kriterium der Concession des travaux publics. Das ganze bildet eine Werkverdingung hinsichtlich eines öffentlichen Unternehmens (welche auch auf andere Weise z. B. à forfait, sur séries de prix, à l'unité de mesure ou sur devis erfolgen kann), bei welcher die Art der Entlohnung eigentümlich ist; sie besteht nämlich in der Einräumung eines (meist zeitlich beschränkten) Nutzungsrechtes an der öffentlichen Sache, welche das Ergebnis der travaux ist. Denn dieses Ergebnis gehört nicht dem Unternehmer zu eigen, sondern dem Träger der öffentlichen Verwaltung, in dessen Kompetenz die Ausführung des Unternehmens fällt. S. O. Mayer, Franz. Verw.-R. S. 294, 302; Perriquet, travaux publics n. 608; Aucoc a. a. O. S. 430; Batbie a. a. O. S. 246; Block, V° travaux publics, art. VI Nr. 27 ff.; Giron, Dict., V° travaux p. Cap. XIII Nr. 43; Dareste, La just. adm. en France S. 321 ff. Über die rechtliche Natur der Konzession (öffentich-rechtlicher Vertrag) herrschen manche Meinungsverschiedenheiten, ebenso über die Natur des konzedierten Rechtes an der öffentlichen Sache, auf die hier nicht eingegangen werden kann.

Enteignungsrecht kann nicht mehr Gegenstand einer besonderen Verleihung sein — eine Konsequenz, die O. Mayer auch zieht (a. a. O. II. S. 19). Und noch mehr: Die Konzession enthält in sich die Erklärung des öffentlichen Interesses, es ist daher für einen von der Konzessionserteilung gesonderten Akt „déclaration d'utilité publique“ kein Raum, da beides untrennbar verbunden, ja geradezu identisch ist.

Es ist nicht zu leugnen, dafs diese Auffassung in dem Texte des französischen Enteignungsgesetzes von 1841 seine Begründung findet. Im Art. 2 heifst es, dafs die Erklärung des öffentlichen Interesses in nachstehenden Formen erfolgt: „1) dans la loi ou l'ordonnance royale, qui autorise l'exécution des travaux . . .“ und im Art. 3 werden die travaux publics aufgezählt, deren Autorisation (ob sie nun vom Staate, den Departements, den Gemeinden, oder von Privatgesellschaften, mit oder ohne Péagerecht unternommen werden) durch Gesetz einerseits, durch ordonnance royale andererseits, erfolgt.

Aber durch die Reformen in der Décentralisation administrative von 1852, 1866, 1871 und 1884 hat der Art. 3 des Gesetzes von 1841 fast alle Bedeutung verloren [1]. Was schon oben hinsichtlich der travaux départementaux und communaux bemerkt wurde, dafs der (definitive) Beschlufs der Ausführung der Unternehmungen nicht mehr von den zur Déclaration d'utilité publique nach dem Gesetz von 1841 berufenen Stellen ausgeht, und dafs demnach wohl in einigen Fällen jener Beschlufs der unteren Stelle die déclaration d'ut p. mitumfafst, in andern aber die Akte der Anordnung des Unternehmens und der Erklärung des öffentlichen Interesses nebeneinander bestehen und von verschiedenen Stellen ausgehen, dasselbe gilt auch hinsichtlich der Konzessionen an Privatunternehmer. So bestimmt Art. 46 Nr. 11 des Gesetzes vom 10./8. 1871, dafs der Conseil

[1] S. Aucoc a. a. O. S. 296, 297.

général erteilt „les concessions à des associations, à des compagnies ou à des particuliers de travaux d'intérêt départemental.“ Wird jedoch für diese Unternehmungen die Enteignung erfordert, so ist die besondere déclaration d'utilité publique nach Mafsgabe der Bestimmungen des Gesetzes von 1841 bezw. des Gesetzes vom 27./7. 1870 erforderlich. Die Associations syndicales pour l'ouverture, le redressement, l'élargissement, la réparation et l'entretien de chemins ruraux (chemins d'exploitation), werden durch arrêté des Präfekten autorisiert und sind darnach auf Grund ihres Beschlusses berechtigt ihr Unternehmen auszuführen; wenn aber die Expropriation erfordert wird, erfolgt die déclaration d'ut. p., sofern es sich um unverbautes Terrain handelt, durch Entscheidung der commission départementale, sonst durch Décret nach Anhörung des Conseil d'Etat (Art. 19—32 des Gesetzes vom 20./8. 1881). Nach dem Lokalbahngesetz vom 11./6. 1880 wird die Konzession vom Conseil général bezw. (Tramways) vom Conseil municipal erteilt, die déclaration d'ut. p. erfolgt durch Gesetz etc.

Es fallen somit in einer Reihe von Fällen die Erteilung der Konzession und die déclaration d'ut. publ. auseinander; mag daher auch dahingestellt bleiben, ob letztere eine Verleihung des Enteignungsrechtes bedeutet, jedenfalls sind die beiden Akte, Feststellung des Enteignungsfalles und Erteilung der Konzession („Verleihung des öffentlichen Unternehmens“) nicht identisch und das Enteignungsrecht ist daher — selbst in Frankreich — zum mindesten nicht in allen Fällen notwendige Folge der Konzession, in dieser nicht so ohne weiteres inbegriffen.

Noch weniger ist dies in anderen Staaten der Fall und zwar umsoweniger, je mehr der positiv-rechtliche Konzessionsbegriff sich verflacht und von dem prägnanten französischen Begriff der Concession de travaux publics abweicht. Das hängt mit dem ganzen Verwaltungssystem zusammen, und in Sonderheit damit, inwieweit der Begriff der öffent-

lichen Unternehmung im Sinne einer principiell dem Staate bezw. der öffentlichen Verwaltung zustehenden Domäne, an welcher der Private nur ein beschränktes übertragenes Recht erlangen kann, ausgebildet ist.

Bilden die Länder des französischen Rechtes in diesem Punkte den Typus der Monopolisierung der öffentlichen Verwaltung, so bilden England und Amerika den Typus des Gegenteils[1]. Vieles, ja das meiste, was in Frankreich als Angelegenheit der öffentlichen Verwaltung, als service public bezw. (auch im Sinne der älteren strengeren Auffassung) als travail public gilt, ist in jenen Ländern der freien Konkurrenz der Privaten überlassen[2]; was dort wirklich die Übertragung „eines Stückes öffentlicher Verwaltung" ist, ist hier von vornherein nichts anderes als ein Privatunternehmen, das unter Umständen dem öffentlichen Interesse

---

[1] Vergl. Le Loup de Sancy, Étude sur l'expropriation pour cause d'utilité publique etc. im Bulletin de la législation comparée, Tom. VI 1876/77, S. 41.

[2] In den Vereinigten Staaten von Amerika bestand sogar hinsichtlich der Eisenbahnen, welche wohl nach den Gesetzgebungen der meisten Staaten, ungeachtet des vielfach noch bestehenden Privatbahnensystemes, überall unter den Begriff der öffentlichen Unternehmungen im strengen Sinne gebracht und demgemäfs besonders gearteten Konzessionsvorschriften unterworfen wurden, welche weit über den Rahmen blofs polizeilicher Beschränkungen hinausgehen, bis in die letzten Decennien eine geradezu schrankenlose Freiheit. Seit den 70er Jahren sind wohl in der Mehrzahl der amerikanischen Staaten Eisenbahn-(aufsichts)gesetze erlassen worden, welche teilweise auch Konzessionszwang statuieren, und das Bundesverkehrsgesetz v. 4/2 1887 hat auch im Bundesverkehrsamte ein Centralaufsichtsorgan geschaffen. Gleichwohl sind die rechtlichen Beschränkungen gröfstenteils nur tarifarischer und polizeilicher Art und bleiben die Eisenbahnen reine Privatunternehmungen; von einem Zusammenhange mit der öffentlichen Verwaltung ist im allgemeinen nicht die Rede.

Im Principe auf ähnlichen Grundlagen beruht das englische Eisenbahnrecht, obgleich hier von vornherein eine bestimmtere Eisenbahnpolitik und zwar im Anschlusse an die Wege- und Kanalpolitik wahrnehmbar ist. Aber obgleich seit 1845 der Konzessionszwang besteht und eine Reihe neuer Gesetze die Befugnisse der Staatsaufsicht wesentlich erweitert hat, ist auch hier die Rechtsstellung des Eisenbahnkonzessionärs eine ganz andere als in Frankreich — rechtlich nämlich; faktisch nehmen die grofsen Eisenbahngesellschaften in Frankreich wie in England die gleiche dominierende Stellung ein, vermöge deren sie mit Erfolg der Erweiterung des staatlichen Einflusses Widerstand zu leisten vermögen.

dienen kann, aber nicht begrifflich dienen mufs. Keinem derartigen Unternehmen kommt daher von vornherein das Enteignungsrecht zu, sondern dieses wird immer, und zwar wie oben ausführlich erörtert worden ist, durch einen besonderen Akt der Gesetzgebung ausgesprochen, welcher Akt den Charakter einer wirklichen Verleihung hat.

Aber auch in anderen Staaten wird der besondere Begriff der concessions de travaux publics des französischen Rechtes nicht ohne weiteres anwendbar sein, es wird vielmehr erst der Prüfung bedürfen, ob der typische Rechtsinhalt jener sich auch in anderen Rechten findet. Davon wird noch später zu handeln sein. Hier, wo es sich nur um die Frage handelt, ob die Konzession das Enteignungsrecht in sich begreift, kann nur konstatiert werden, dafs dies lediglich dort der Fall ist, wo das Gesetz allgemein für gewisse Arten von Unternehmungen das Enteignungsrecht eingeräumt hat, wie z. B. hinsichtlich der Eisenbahnen in Preufsen[1] und Bayern (nicht dagegen in Österreich). Solchen Unternehmungen wird auch ohne weiteres der Charakter öffentlicher Unternehmungen zuzuerkennen sein, und die bezügliche Konzession ist thatsächlich eine Konzession ganz besonderer Art, eine „Verleihung eines öffentlichen Unternehmens“. Ob diese Konzession deshalb juristisch ganz gleich zu erachten ist der französischen concession de travaux publics, ist allerdings wieder eine andere Frage. Wo dies aber nicht der Fall ist — und das gilt bei den meisten Unternehmungen, welche nicht grundsätzlich der öffentlichen Verwaltung vorbehalten, sondern auch als Privatunternehmungen zugelassen sind — da ergiebt sich, dafs ungeachtet der Formalakt der Konzession immer ein und derselbe ist, doch in einem Falle wegen der konkreten Umstände das Unternehmen als dem öffentlichen Interesse dienend erklärt und demgemäfs die Enteignung zugelassen wird, im anderen Falle aber nicht, woraus folgt, dafs das

[1] Übrigens bestritten. S. oben Anm. 1 auf S. 265.

formale Kriterium der Konzessionierung allein noch keine Cynosur über den Charakter des Unternehmens als eines öffentlichen oder nicht öffentlichen abgiebt.

Darnach wird grundsätzlich die Erklärung des öffentlichen Interesses („Verleihung des Enteignungsrechtes") neben der Konzession von selbständiger juristischer Relevanz und zum mindesten mit letzterer nicht notwendig in einem Akte vereinigt sein. Manche Gesetze sehen die Trennung beider sogar ausdrücklich vor, so Artikel 5 des ungarischen Expropriationsgesetzes, welcher lautet: „das Enteignungsrecht für jede einzelne Unternehmung — insofern diese nicht ein specielles Gesetz bewilligt oder das specielle Gesetz nichts anderes verfügt — erteilt der Minister für öffentliche Arbeiten und Communicationen. Bei solchen Unternehmungen oder Arbeiten, zu deren Ausführung im Sinne der bestehenden Gesetze eine behördliche Konzession oder Genehmigung erforderlich ist, ist das Enteignungsrecht nur dann zu erteilen, wenn das betreffende Unternehmen von der dazu berufenen Behörde bewilligt oder wenn die Ausführung der betreffenden Arbeit von der hierzu competenten Behörde beschlossen worden ist".

Ähnlich das österreichische Eisenbahn-Expropriationsgesetz von 1878 § 1, im Zusammenhalte mit Art. 9. c. des Konzessionsgesetzes[1].

---

[1] Vgl. hierzu den Motivenbericht zum Entwurf des österr. Eisenbahnexpropriationsgesetzes (Nr. 365 der Beilagen des stenogr. Prot. des Herrenhauses, VIII. Session); darin heifst es: „. . . . Die Erteilung des Enteignungsrechtes wird nicht nur, wie die Min. Verordn. v. 14./11. 1854 R.G.B. 238 in den §§ 1—9 verfügt, von der Verleihung einer Konzession abhängen, sondern auch ausgedehnt werden können auf jene Gattungen von Bahnen, welche dem praktischen Bedürfnisse der Zeit entstammen und die unmittelbare Aufnahme von Gütern, namentlich Rohprodukten und Handelsartikeln aus den Erzeugungsorten und deren Beförderung zu den Absatzgebieten oder zu anderen bestehenden Kommunikationen, oder die Vermittlung der Überführung von Gütern von einer bestehenden Kommunikation zur anderen bezwecken: Schleppbahnen, welche nicht unter den Gesichtspunkt des Konzessionsgesetzes subsumiert werden

Überhaupt ist gegenwärtig zu halten, dafs die meisten Expropriationsgesetze, abgesehen vom französischen von 1841 Art. 2 und 3, die übrigens durch die neuere Gesetzgebung modificiert sind, lediglich die Frage der Zulässigkeit und die Feststellung der Voraussetzungen der Enteignung

---

könnten, da sie nicht als „öffentliche Transportmittel“ in Betracht kommen, noch aber auch den §§ 131 u. 133 des allg. Berg.-Ges. unterstellt werden .... Diese Bahnen können aber doch vom Standpunkte der öffentlichen Interessen von hoher Bedeutung sein und es wurde ihnen regelmäfsig indirekt durch eine Bestimmung in der Konzessionsurkunde der Hauptbahn der Anspruch (!) auf das Enteignungsrecht eingeräumt. Im Falle der anerkannten Gemeinnützigkeit werden sie nun ebenso selbständig wie die Hauptbahnen hinsichtlich des Enteignungsrechtes behandelt werden. Ebenso kann in Hinkunft Tramways die Ausübung des Enteignungsrechtes eingeräumt werden.“ Der Bericht fährt fort: „Eine Notwendigkeit im gegenwärtigen Gesetze zu normieren, in welcher Weise und wo die Anerkennung der Gemeinnützigkeit des Unternehmens zu erfolgen hat, liegt nicht vor (?), da einerseits dem Abtretungspflichtigen genügt, dafs der Ausspruch überhaupt geschieht (!!), andererseits es in der Natur der Sache liegt, dafs 1. bei Staatsbahnen die Anerkennung der Gemeinnützigkeit durch den Entschlufs der Staatsverwaltung zum Baue einer Eisenbahn selbst gegeben ist, 2. bei Privatbahnen die Anerkennung in der Konzessionsurkunde niedergelegt, oder, sofern es entweder nicht in derselben geschieht, oder eine Konzession im eigentlichen Sinne des Wortes nicht erteilt wird, in einer anderen Urkunde ausgesprochen werden mufs.“

Vgl. auch den Bericht der vereinigten jurid. u. Eisenbahn-Kommission des Herrenhauses vom 6. Juli 1877 Nr. 396 der Beilagen zu den stenogr. Prot. des Herrenhauses, VIII. Session, und den Bericht des Ausschusses des Abgeordnetenhauses v. 3./10. 1877, Nr. 705 u. 719 der Beilagen zu den stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses, VIII. Session, ferner die Ausführungen des damaligen Regierungsvertreters v. Harrasowsky in der 298. Sitzung des Abgeordnetenhauses, VIII. Session: „. . . . Wer die Konzession zu erteilen berechtigt ist, konnte im vorliegenden Gesetze nicht ausgesprochen werden; aber immer wird nur diejenige Behörde, welche die Konzession ausspricht, auch die Anerkennung auszusprechen haben, dafs die Gemeinnützigkeit vorhanden ist, welche die Voraussetzung der Expropriation ist.... Es werden aber auch Bahnen konzessioniert, welchen das Expropriationsrecht nicht eingeräumt wird. Die Konzession wird nicht aus dem Grunde der obersten Verwaltungsbehörde anheimgegeben, um zu prüfen, ob die Unternehmung gemeinnützig sei, es ist dies vielmehr deshalb nötig, um zu prüfen, ob die Gemeingefährlichkeit des Unternehmens nicht Bedenken erregt gegen die Erteilung der Erlaubnis zur Ausführung. Die Voraussetzungen der Erteilung der Konzession sind auf rein gewerbliche und polizeiliche Gesichtspunkte zurückzuführen (!); die Gemeinnützigkeit ist hierbei nicht unbedingt nötig, wohl aber erscheint, wenn auch anerkannt wird, dafs das Unternehmen gemeinnützig ist, auch die Expropriation zulässig.“

regeln, nicht aber die Frage der Zulässigkeit der Unternehmungen bezw. die Formen der Konzessionierung derselben.

Die Enteignungsgesetze bestimmen fast durchwegs für alle verschiedenen in Betracht kommenden Unternehmungen eine Stelle und zwar meist eine sehr hohe, welcher die Feststellung des Enteignungsfalles (Erklärung des öffentlichen Interesses) übertragen ist, es ist dann gewissermaſsen ein Zufall, wenn die Erteilung der Konzession, welche bezüglich verschiedener Unternehmungen nach den betreffenden Verwaltungsgesetzen verschiedenen Behörden obliegt, von derselben Stelle ausgeht. Nun ist von den Gesetzgebungen für die Konzessionierung gewisser Unternehmungen meist ein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben, welches der Feststellung des Planes und der Erhebung aller Umstände, von welchen die Zulässigkeit des Unternehmens abhängt, dient. Desgleichen regeln die allgemeinen Expropriationsgesetze das Verfahren, welches der Beurteilung der Zulässigkeit der Enteignung für ein Unternehmen (Enteignungsfall) und der Feststellung der einzelnen zu enteignenden Objekte bezw. Rechte (Enteignungsgegenstand) vorauszugehen hat, welches Verfahren sich wieder eingehend mit dem Plane des Unternehmens befaſst. Durch diese Konkurrenz der Proceduren, welche beide denselben Gegenstand, aber unter einem verschiedenen Gesichtspunkt und zu einem verschiedenen Zwecke im Auge haben, ist vielfach eine Unklarheit und Verwirrung entstanden, welche auch in der Praxis zu Zweifeln Anlaſs gegeben hat[1]. Nichts

[1] So ist für das preuſsische Recht von Bering a. a. O. S. 113 ff. insb. 115 die Ansicht vertreten worden, daſs es bei Enteignungen zu Eisenbahnzwecken sowohl der Planfeststellung im Sinne des Eisenbahnges. vom 3./11. 1838, § 4, als auch der vorläufigen Planfeststellung im Sinne des § 15 des Enteignungsgesetzes v. 1874 in je einem gesonderten Verfahren bedürfe. Dagegen mit Recht Seydel, Das Ges. über die Enteignung von Grundeigentum vom 11./6. 1874, S. 53 Anm. 4; Löbell, Enteignungsgesetz, S. 101 Anm. 5; Eger, Kommentar I S. 37, II S. 13. Andererseits ist von Dalcke, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum, S. 79, behauptet worden, die vorläufige Planfeststellung im

ist natürlicher, als dafs beides in einem Verfahren verschmolzen ist, dennoch kann das Ergebnis ein verschiedenes sein; das Unternehmen kann an und für sich als zulässig erkannt und die Genehmigung erteilt, gleichwohl aber die Anerkennung des öffentlichen Interesses versagt werden[1]. Oder aber, es kommt gar nicht zu einem Ausspruche über das Enteignungsrecht, weil z. B. die Grunderwerbung bereits im gütlichen Wege vollzogen wurde, ein Fall der besonders bei Lokalbahnen und kleineren Unternehmungen von beschränkterem territorialen Umfange häufig vorkommt. Dann zeigt sich deutlich, wie verschiedene Dinge die Konzession und die Feststellung des Enteignungsfalles sind, besonders wenn beides nach dem Gesetze verschiedenen Competenzen zusteht. So ist z. B. nach dem preufsischen Kleinbahnengesetz vom 28./7. 1892 zur Genehmigung (Konzessionserteilung) berufen, je nach der Art und dem Umfange der Bahn, der Regierungspräsident (in Berlin der Polizeipräsident), der Landrath, die Ortspolizeibehörde (§ 3 des Gesetzes). Auch die Feststellung des Bauplanes erfolgt durch dieselbe Behörde, welche die Genehmigung erteilt. Wird aber zur Ausführung die Enteignung erfordert, so ist die königliche Verordnung im Sinne des Enteignungsgesetzes von 1874 erforderlich, und es bedarf dann nicht der Feststellung des Bauplanes nach dem Kleinbahnengesetze, da die Planfeststellung im Sinne des Enteignungsgesetzes geschieht (§ 17 des Gesetzes). Nun ist es ganz klar: Unter den

---

Sinne des § 15 diene der Feststellung des öffentlichen Interesses, dieselbe habe demnach der bezüglichen Königl. Verordn. vorauszugehen, was aber offenbar nicht richtig ist. S. Eger, Kommentar II S. 16.

[1] S. Anm. 1 auf S. 295. Auch im österr. Eisenbahnrechte wird bei der Tracenrevision (§§ 3 u. 4 der Min.-Verordn. v. 25./1. 1879, R.G.B. Nr. 19) die Frage der Zulässigkeit des Baues mit Rücksicht auf die Konzessionserteilung und die Frage des öffentlichen Interesses gleichzeitig erörtert.

Eine Versagung des Enteignungsrechtes bezw. die Nichterteilung eines Ausspruches hierüber kann auch deshalb Platz greifen, weil das Unternehmen, obgleich dem öffentlichen Interesse dienend, zur Ausführung der Enteignung nicht bedarf. (§ 1 des preufs. Enteignungsgesetzes v. 1874, s. dazu Eger a. a. O. I S. 20, 21.)

Kleinbahnen können solche von öffentlichem Interesse sein, welche das Enteignungsrecht durch die königliche Verordnung erlangen oder erlangen könnten, wenn sie der Enteignung bedürften, aber auch solche, welchen ein öffentliches Interesse nicht innewohnt; der Formalakt der Konzession ist immer derselbe, nicht in einem Falle „Verleihung eines öffentlichen Unternehmens", im anderen Falle „polizeiliche Erlaubnis". Zur Enteignung wird aber die königliche Verordnung benötigt; diese hat jedoch nicht den Charakter einer Konzession, denn diese ist ja schon erteilt bezw. wird von den genannten Verwaltungsbehörden erteilt; die Bedeutung der königlichen Verordnung liegt also in diesen Fällen nur in dem Ausspruche über das Enteignungsrecht bezw. über das öffentliche Interesse und hat mit der „Verleihung des Unternehmens" nichts zu thun.

Es ergiebt sich sonach aus dem Vorstehenden, dafs der Formalakt „Konzession" nach den meisten und gerade nach den deutschen Gesetzen im allgemeinen kein Kriterium darüber abgiebt, ob es sich um ein öffentliches d. i. im öffentlichen Interesse gelegenes Unternehmen handelt. Dies ist nur dort der Fall, wo das Gesetz die Konzessionsbedingungen bereits derart formuliert hat, dafs über die Natur der betreffenden Unternehmungen (öffentliches Interesse) kein Zweifel obwalten kann und hieran selbst schon als Konsequenz die Zulässigkeit der Enteignung in der unbedingten Weise, dafs es einer weiteren Feststellung nicht mehr bedarf, geknüpft hat.

Hierbei ergiebt sich ein principieller Unterschied, welcher nicht blofs ein Unterschied in der juristischen Terminologie ist, zwischen den Staaten, welche das praegnante Rechtsinstitut der travaux publics bezw. der concession de travaux publics ausgebildet haben, und den anderen Staaten, in welchen dies nicht der Fall ist. Dort kann mit Rücksicht auf die Monopolisierung der travaux publics für die Träger der öffentlichen Verwaltung und die besondere rechtliche Qualification, welche daraus

für die Unternehmungen selbst folgt (service public), sowie in Anbetracht des besonderen Rechtsinhaltes, den infolge dessen die concession de travaux publics im eigentlichen Sinne erhalten hat, ungeachtet mancher Abweichungen im einzelnen, welche in neuerer Zeit zahlreicher geworden sind, grundsätzlich noch angenommen werden, dafs die Konzession i. e. Sinne das Enteignungsrecht als notwendige Folge in sich schliefst; hier aber kann man bei dem formellen Kriterium nicht stehen bleiben, denn es fehlen die festen Kategorien dafür. Wenn es sich daher darum handelt, zu ermessen, ob für ein Unternehmen die Enteignung zulässig ist, wird der Umstand, dafs das Unternehmen konzessioniert ist bezw. der Konzession bedarf, noch keinen ausreichenden Anhaltspunkt bieten, sondern es wird auf die materiellen Kriterien des einzelnen Unternehmens ankommen, welche einer besonderen Feststellung bedürfen. Und dieses materielle Kriterium ist kein anderes als das, dafs das Unternehmen dem öffentlichen Interesse dient, konkreter gesprochen: dafs nach dem Inhalte der betreffenden Konzession, d. i. nach den besonderen Bedingungen und auferlegten bezw. übernommenen Pflichten, welche die Art und den Bestand des Unternehmens der freien Willkür des Privatunternehmers entrücken, die dauernde Erfüllung des öffentlichen Interesses in einer der im vorigen Kapitel angedeuteten Formen desselben gewährleistet wird.

Ergiebt sich hieraus ohne weiteres, dafs die in den Enteignungsgesetzen vorgesehene Feststellung des Enteignungsfalles (Erklärung des öffentlichen Interesses) bei Privatunternehmungen neben und aufser der Konzessionierung selbständige Bedeutung hat, so ist auch hier wieder zu fragen, ob diese Bedeutung die einer Verleihung oder eine andere ist. In Theorie und Praxis ist man besonders geneigt, in den Fällen, wo das Enteignungsrecht von Privaten für die Durchführung ihrer Unternehmungen in Anspruch genommen wird, von einer Verleihung zu

sprechen, weil in dem Enteignungsrechte eine „Hoheitliche Macht“ erblickt wird, welche einer Privatperson a priori nicht zustehen kann, ihr vielmehr erst von dem Träger der hoheitlichen Gewalt besonders erteilt, verliehen werden mufs. Nun ist zwar dieser Standpunkt, wie oben erwähnt, hinsichtlich des amerikanischen Enteignungsrechtes infolge der besonderen Rechtsanschauungen zutreffend und auch einige andere Gesetze (hessisches Enteignungsgesetz 1884 Art. 2, ungarisches Expropriationsgesetz § 5) lassen kaum eine andere Deutung zu, im allgemeinen dürfte diese Auffassung aber auch, soweit Privatunternehmungen in Frage stehen, als unrichtig zu bezeichnen sein.

Zunächst ist an die allgemeinen Enteignungsgesetze wie das bayrische, und die zahlreichen Specialgesetze zu erinnern, welche einen besonderen Formalakt, welcher als „Verleihung des Enteignungsrechtes“ gedeutet werden könnte, gar nicht kennen. Indem dort über die Frage, ob einem bestimmten Unternehmen das Enteignungsrecht überhaupt zukommt (= ob es dem öffentlichen Interesse dient) gleichzeitig und anläfslich des hinsichtlich eines bestimmten Objektes erhobenen Enteignungs*anspruches* mitentschieden wird, entfällt ein selbständiger formeller Akt hinsichtlich des ersten Punktes und derselbe erscheint nur als eine der Praemissen, von welchen der konkrete Anspruch abhängig ist, über welche daher implicite in der Hauptsache selbst erkannt wird. Wenn aber hier von einer Verleihung nicht die Rede ist, so zwingt kein logischer Grund dazu, eine Verleihung anzunehmen, wenn diese eine Praemisse vorweg genommen und zum Gegenstande einer selbständigen Entscheidung gemacht wird. Wichtige Zweckmäfsigkeitsgründe sprechen für diesen Vorgang und haben zu der in den meisten Enteignungsgesetzen durchgeführten Teilung des Verfahrens geführt, vermöge welcher jene *eine*, für alle in Durchführung eines gröfseren Unternehmens entstehenden konkreten Enteignungsansprüche *gleiche* Praemisse nur *einmal* im voraus

principiell und mit bindender Wirkung festgestellt wird, so dafs dieselbe im weiteren Verfahren bezüglich der einzelnen konkreten Ansprüche nicht mehr Gegenstand der Cognition ist. Diesen und keinen anderen Charakter hat im allgemeinen die in den Enteignungsgesetzen vorgesehene Feststellung des Enteignungsfalles oder Erklärung des öffentlichen Interesses. Sie ist demnach auch hier, wo es sich um Privatunternehmungen handelt, eine wahre Praejudicialentscheidung, logisch genommen ein Urteil, und insofern damit principiell ausgesprochen wird, dafs für ein bestimmtes Unternehmen das Enteignungsrecht zusteht, auch ein Urteil im Rechtssinne, mag der Akt äufserlich in was immer für einer Form auftreten und welcher Ausdrücke immer sich bedienen [1]; denn es handelt sich nur um die Subsumierung eines Thatbestandes unter eine Norm [2]. Die Norm giebt das Gesetz, und sie ist immer dieselbe, nämlich, dafs im öffentlichen Interesse bezw. für gewisse Arten von Unternehmungen im öffentlichen Interesse die Enteignung zulässig ist. Das Wichtigste ist hierbei die Feststellung des Thatbestandes, die Subsumption ist dann so selbstverständlich, dafs sie ausdrücklich nicht einmal zu erfolgen braucht [3], nämlich dann wenn das Gesetz ganz allgemein das öffenliche Interesse als Expropriationsgrund bezeichnet.

Die Feststellung des Thatbestandes, d. i. des öffentlichen Interesses im Sinne des Gesetzes, ist bei Privatunternehmungen einigermafsen anders zu qualifizieren als bezüglich der Unternehmungen des Staates und der Selbstverwaltungskörper. Die Frage, ob es sich um ein „fiskalisches" Unter-

---

[1] In der Praxis ist der Ausdruck „Verleihung des Enteignungsrechtes", wie bereits erwähnt, sehr üblich. Insbesondere in Preufsen erfolgt die königl. Verordnung im Sinne des § 2 des Enteignungsgesetzes von 1874, wie aus den in das Gesetzblatt aufgenommenen Notizen ersichtlich ist, immer unter der Firma „Verleihung des Enteignungsrechtes".

[2] Vgl. Bernatzik, Rechtskraft, S. 7 ff., 43, 129 f.

[3] Vgl. Grünhut a. a. O. S. 85; de Lalleau a. a. O. I S. 39, 40.

nehmen handelt, kann hier gar nicht aufgeworfen werden; „fiskalisch" in dem Sinne, dafs das Unternehmen einem Erwerbsinteresse des Unternehmers entspricht, somit einem Privatinteresse dient, ist jedes Privatunternehmen; auch kann es sich nicht darum handeln, ob das Unternehmen im Rahmen einer zustehenden Verwaltungsbefugnis liegt, da von einer solchen bei Privaten nicht die Rede ist, und selbst eine Konzession, wenn eine solche bereits vorliegt, im allgemeinen — unbeschadet besonderer, nach positivem Rechte anders zu qualifizierender Fälle — an und für sich nicht als Übertragung einer Verwaltungsbefugnis betrachtet werden kann. Gegenstand der Feststellung kann daher nur sein: 1. Wenn das Gesetz die Enteignungsfälle erschöpfend aufzählt, ob das Unternehmen seiner Art nach unter einen dieser Fälle zu subsumieren ist, und 2. wenn das Gesetz aufserdem noch den Nachweis eines öffentlichen Interesses im einzelnen Falle verlangt, oder wenn es ohne Aufzählung der Fälle überhaupt die Enteignungsmöglichkeit an das Vorliegen eines öffentlichen Interesses geknüpft hat: ob das Unternehmen auch (aufser dem Privatinteresse des Unternehmers) einem öffentlichen Interesse dient, mit andern Worten, ob das Interesse eines öffentlich-rechtlichen Verbandes selbst oder einer Gemeinschaft, welche als Potenz im Leben eines öffentlich-rechtlichen Verbandes erscheint, vorliegt, endlich 3. wenn ein solches Interesse vorliegt, ob nicht das Interesse einer höheren Interessengemeinschaft entgegensteht.

Wieder ist daran zu erinnern, dafs die Feststellung ad 1. eine Rechtsfrage, dagegen die Feststellungen ad 2. und 3. Ermessensfragen betreffen[1]. Da der erste Punkt

[1] Und zwar auch dann, wenn es sich um das Interesse einer organisierten Interessengemeinschaft, selbst der territorialen Selbstverwaltungskörper handelt, denn deren Interessen kommt nur insoweit von vornherein der Charakter öffentlicher Interessen zu, als sie durch die kompetenzmäfsigen Verwaltungsbefugnisse ihrer Organe gedeckt sind; hier, wo es sich um wirkliche Privatunternehmungen handelt, trifft dies eben nicht zu, sonst wäre ein Privatunternehmen nicht möglich. Daher bedarf es

nach den meisten neueren Enteignungsgesetzen, welche keine taxative Aufzählung der Enteignungsfälle geben, ganz wegfällt, ergiebt sich, dafs hier das freie Ermessen den gröfsten Spielraum hat.

Darin, dafs die Entscheidung der Vorfrage, um die es sich bei Feststellung des Enteignungsfalles handelt, gröfstenteils einen Gegenstand des freien Ermessens bildet, dürfte der Grund liegen, warum man sich scheut, diese Feststellung des Enteignungsfalles als Entscheidung oder Urteil zu qualifizieren, und diesen Akt lieber unter den Begriff der „Verleihung", welche mehr nach einer „freien Verwaltungsthätigkeit" schmeckt, gebracht hat. Wenn dies der Grund ist, so ist es jedenfalls kein stichhaltiger. Dafs der Begriff der Entscheidung im Rechtssinne d. i. der Rechtsprechung dadurch nicht aufgehoben wird, dafs die Prämisse oder eine der Prämissen der Beurteilung nach freiem („technischen") Ermessen unterliegt, dürfte kaum zu bezweifeln sein[1]. Ob kraft positiven Gesetzes und der besonderen Einrichtung der Verwaltungsgerichte die Entscheidung, die darüber gefällt wird, ob für ein bestimmtes Unternehmen das Enteignungsrecht zusteht, der Revision durch die eigentlichen Verwaltungsgerichte unterliegt, ist wieder eine Frage für sich, die mit der formellen Qualifikation des behördlichen Aktes über die Feststellung des Enteignungsfalles nicht zu identifizieren ist. Nach positivem

---

einer besonderen Feststellung, ob wirklich ein Interesse eines solchen öffentlich-rechtlichen Verbandes vorliegt, worüber aber eben nicht seine Organe zu entscheiden berufen sind, welche hierzu nicht kompetent sind, sondern die Stelle, welcher die Feststellung des Enteignungsfalles obliegt. Freilich wird es selbstverständlich sein, dafs jene Organe darüber gehört werden, und wird dieser Äufserung ein grofses Gewicht beizumessen sein.

[1] S. vor allen Bernatzik, Rechtsprechung u. mat. Rechtskraft S. 36 ff., insbes. S. 46; Tezner, Zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden, eigentlich das ganze Werk, insbes. S. 81; Leuthold a. a. O. S. 393 ff., insbes. S. 404; Gluth, Die Lehre von der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung S. 115 ff., bes. Anm. 1 auf S. 116; vgl. dagegen Laband, Staatsrecht 3. Aufl. I, S. 647 Anm. 1.

Recht ist meistens diese Revision ausgeschlossen, meistens schon in Anbetracht der Stelle, von welcher diese Entscheidung ausgeht. Darauf ist hier nicht näher einzugehen.

Will man die Präjudicialentscheidung über das Vorliegen des öffentlichen Interesses bezw. den Bestand des Enteignungsrechtes zu Gunsten eines konkreten Unternehmens näher bezeichnen, so ist sie als öffentlich-rechtliche Anerkennung zu qualifizieren[1].

Wir kommen daher zum Schlusse, dafs, obgleich wesentlich auf freiem Ermessen beruhend, die Feststellung des Enteignungsfalles (déclaration d'utilité publique) kein konstitutiver (Verleihung), sondern ein deklaratorischer Akt ist, der in die Kategorie der administrativen Rechtsprechung gehört und den Charakter einer Präjudicialentscheidung besitzt.

Man könnte vielleicht einwenden, die Unterscheidung sei wertlos, denn die Entscheidung über die Existenz eines Rechtes, auf freies Ermessen basiert, laufe wenigstens praktisch auf freie Verleihung dieses Rechtes hinaus, und es sei daher eine überflüssige und irreführende Formalistik von einer Entscheidung zu sprechen, wo in Wirklichkeit freie Verleihung Platz greife. Dem ist aber nicht so, vielmehr führen beide Auffassungen zu verschiedenen praktischen Resultaten und ist es gerade die Unhaltbarkeit der sich aus der letzteren ergebenden Konsequenzen, welche notwendig zur Annahme der ersteren zwingt. Bei einer freien (= im freien Ermessen gelegenen) Verleihung hat die öffentliche Gewalt nicht nur nach freiem Ermessen zu beschliefsen, ob sie überhaupt ein angestrebtes Recht verleihen will, sondern sie hat auch den Umfang und die Modalitäten dieses Rechtes festzusetzen und zwar gerade so, wie es im konkreten Falle dem allgemeinen

---

[1] S. Jellinek, System der subj. Rechte S. 118, 241 ff.

Wohle im weitesten Sinne am besten zu entsprechen scheint. In der That sehen wir dort, wo die Erlangung des Enteignungsrechtes unzweifelhaft auf einen wirklichen Verleihungsakt der Staatsgewalt zurückzuführen ist, die letztere von dem ihr zustehenden freien Ermessen auch hinsichtlich des zu verleihenden Enteignungsrechtes reichlich Gebrauch machen. In Amerika geschieht es sehr häufig, dafs im einzelnen Falle nicht blofs allgemein das Recht verliehen wird, zu expropriieren, soweit es für die Ausführung des beabsichtigten Unternehmens notwendig ist, sondern zugleich in verschiedener Weise der Umfang dieses Expropriationsrechtes festgesetzt bezw. eingeschränkt wird, z. B. es wird ein gewisses Maximum des zu enteignenden Flächenmafses festgesetzt oder ausdrücklich gewisse Arten von „Land", Gebäude, oder gewisse Arten derselben, dwellings, enclosures etc. ausgenommen[1]. Wo aber, wie in anderen Staaten, ein dem Umfange nach gesetzlich geregeltes Enteignungsrecht[2] an bestimmte gesetzliche Voraussetzungen geknüpft ist, geht es nicht an, diesen Umfang im einzelnen Falle „nach freiem Ermessen" zu erweitern oder zu beschränken. Es handelt sich nur darum, den Thatbestand, an den gesetzlich das Recht gebunden ist, festzustellen und unter die Norm zu subsumieren, die gesetzlichen Folgen treten dann von selbst in vollem durch das Gesetz festgestellten Umfange ein. Es zeigt sich deutlich, dafs es hierbei nichts zu „verleihen" giebt. Denn der Thatbestand, an den das Gesetz das Recht knüpft (= das Vorliegen des öffentlichen Interesses) kann nicht „verliehen" werden, die Rechtsfolgen aber brauchen nicht verliehen zu werden, da sie ipso jure eintreten. Es giebt nur eine Feststellung (An-

---

[1] S. Lewis a. a. O. S. 370 ff.

[2] Natürlich kann das Gesetz selbst für gewisse Enteignungsfälle Einschränkungen festsetzen, wie dies vielfach bezüglich vorübergehender Enteignungen hinsichtlich der Gebäude, oder allgemein im Bergbaue geschehen ist. Auf das Nähere kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

erkennung) des Thatbestandes und die Subsumption desselben unter das Gesetz, und dies geschieht im Wege der Entscheidung. Die Feststellung des Enteignungsfalles ist daher als Präjudicialentscheidung[1] aufzufassen.

Ist die Feststellung des Enteignungsrechtes in dieser Weise aufzufassen, so ergiebt sich weiter, dafs, da hier nur ein deklaratorischer Akt stattfindet, der Erwerb des Enteignungsrechtes hierdurch nicht erst vollzogen wird. Da es sich nur darum handelt, ob ein bestimmtes Unternehmen im öffentlichen Interesse gelegen ist, somit um einen Thatbestand, der mit dem Unternehmen selbst gegeben ist, mufs das Enteignungsrecht mit dem Rechte zur Ausführung des Unternehmens selbst erworben sein. Während dies hinsichtlich des Staates und der Selbstverwaltungskörper mit dem kompetenzmäfsigen Beschlusse der Ausführung des in den gesetzlichen Wirkungskreis fallenden Unternehmens der Fall ist, tritt dieser Moment bei Privatunternehmungen mit der Konzession ein. Da die Konzession aber, wie oben ausgeführt, die Feststellung jenes mafsgebenden Thatbestandes nicht in sich begreift, ist die Ausübung des Rechtes von jenem besonderen präjudiciellen Feststellungsakte abhängig, welcher sich mit der Konzession verbinden kann, und in vielen Fällen verbindet, aber begrifflich davon zu scheiden ist und auch formell abgesondert erfolgen kann. Dafs der Erwerb des Rechtes und die Möglichkeit der Geltendmachung desselben nicht zusammenfallen, ist nichts besonderes und begegnet auf allen Rechtsgebieten; man denke speciell im öffentlichen Rechte nur an den Fall des Wahlrechtes, welches sicherlich durch den Erwerb der im

---

[1] Ein Anklang an diese Auffassung findet sich in der Ausdrucksweise der Entsch. des (österr.) Min. d. I. vom 11./11. 1870 Z. 14156 (Ztschft. f. Verw. III Nr. 50 S. 199), wo es heifst: „. . . . . zum Erkenntnis über das Vorhandensein der gesetzlichen Bedingungen zu einer Expropriation im allgem. . . . ist . . . in 1. Instanz die Landesstelle . . . kompetent“.

Gesetze vorgesehenen Wählerqualifikation erlangt wird, aber gleichwohl nicht ausgeübt werden kann, solange die Eintragung in die Wählerliste nicht erfolgt ist. (Niemand wird darum diese Eintragung als „Verleihung" des Wahlrechtes betrachten). Diese Scheidung tritt überhaupt ein, wo zur Geltendmachung eines Rechtes ein besonderer formaler Nachweis erforderlich ist, und dies trifft bei der Enteignung zu. Denn der Thatbestand, auf den es ankommt, d. i. das öffentliche Interesse, kann auf keine andere Weise nachgewiesen werden, als durch den präjudiziellen Ausspruch des zur Beurteilung desselben berufenen Verwaltungsorganes.

Es ist nur noch folgendes zu erwähnen: da das Enteignungsrecht und das Unternehmerrecht zusammengehen, so stehen das Verfahren zur Erlangung des letzteren und behufs Feststellung des ersteren gemeiniglich in enger Verbindung. Es ist daher auch selbstverständlich und übrigens nach positivem Rechte in manchen Verfahrensarten besonders normiert, dafs derjenige, welcher Unternehmer werden will, und daher in dem vorausgehenden Verfahren schon eine bestimmte Parteirolle hat, in demselben Mafse auch die Parteirolle des Exproprianten besitzt, somit schon vor erlangter Konzession, aber nach Einleitung der Schritte zur Erlangung derselben, in bedingter Weise auch zur Einbringung der etwa in diesem Teile des Verfahrens schon erforderlichen Anträge in Absicht auf die Enteignung legitimiert erscheint.

III. Im Vorstehenden wurden die Fragen untersucht, wer Expropriant sein kann und sonach, wie die Rechtsstellung als Expropriant d. i. das Expropriationsrecht im subjektiven Sinne erworben wird. Es ist nunmehr auf das Wesen und den Inhalt dieses subjektiven Enteignungsrechtes näher einzugehen.

Die Enteignung hat den Zweck, bestehende Rechte aufzuheben behufs Begründung neuer Rechte, konkreter gesprochen mit Rücksicht auf den Hauptfall der Expro-

priation, Eigentum zu entziehen und neues Eigentum für den Herrn des öffentlichen Unternehmens zu konstituieren bezw. das Eigentum teilweise aufzuheben und dingliche Rechte des Herrn des Unternehmens zu begründen. Das Recht des letzteren als des Exproprianten geht daher auf Begründung der erwähnten Rechte und auf Aufhebung der entgegenstehenden Rechte der bisherigen Rechtsträger. Und der Rechtstitel hierfür ist das öffentliche Interesse; dieses ist kein Privatrechtstitel, sondern ein Titel des öffentlichen Rechtes. Das subjektive Expropriationsrecht wäre demnach als subjektives öffentliches Recht zu qualifizieren. Damit betritt man allerdings eines der streitigsten Gebiete. Eine Anzahl von Autoren verwirft den Begriff überhaupt[1], andere geben wohl subjektive Rechte des Staates gegen die Subjicierten zu, aber nicht umgekehrt, und neuestens hat O. Mayer gelehrt[2], — allerdings von einem besonderen Begriffe des subjektiven öffentlichen Rechtes ausgehend — daſs von solchen wohl bezüglich der Subjizierten gegenüber dem Staate, nicht aber von subjektiven öffentlichen Rechten des Staates gegenüber ersteren gesprochen werden könne. Die herrschende Lehre aber hält am Begriffe fest und schreibt subjektive öffentliche Rechte sowohl dem Staate im Verhältnisse zu den Unterthanen, als letzteren im Verhältnisse zum Staate zu, und ebenso findet der Begriff seine Anwendung im Verhältnisse von Staat und den sonstigen öffentlich-rechtlichen Verbänden und der letzteren zu den Verbandsangehörigen. Das Wesentliche wird immer darin gesehen, daſs es sich um das Verhältnis des Ganzen (Staates oder öffentlich-rechtlichen Verbandes) zum Gliede, oder des Gliedes zum Ganzen, also um ein „Herrschaftsverhältnis“ handelt. Daher giebt es nach dieser

[1] Bornhak, Preuſs. Staatsrecht Bd. I, S. 268 ff.; B. Schmidt, Der Staat S. 81 ff.; Gneist, Rechtsstaat S. 270 ff.

[2] Deutsches Verwaltungsrecht I, S. 110, 112 ff.; ähnlich v. Dantscher, Politische Rechte S. 76. Gegen O. Mayer: Jellinek im Verw.-Archiv Bd. V S. 307 ff. und neuestens Derselbe, Das Recht des modernen Staates. Allg. Staatslehre, S. 348; G. Meyer, Staatsrecht 5. Aufl. S. 31 Anm. 5.

Auffassung keine subjektiven öffentlichen Rechte von Individuen gegen Individuen. Wir lassen dies vorläufig dahingestellt und betrachten nur das Recht der Exproprianten in der Richtung, ob es den Namen eines subjektiven öffentlichen Rechtes verdient. Es ist hier wieder die Dreiteilung zu Grunde zu legen, je nachdem der Staat, ein Selbstverwaltungskörper oder ein Privater als Expropriant in Betracht kommt.

Welche Rechte hat der Staat als Expropriant gegen den Eigentümer? Offenbar das Recht, das Eigentum desselben aufzuheben — ganz oder teilweise — und sein Eigentum bezw. sonstiges Recht an dessen Stelle zu setzen, aber alles dies innerhalb der Rechtsschranken und unter der Voraussetzung des öffentlichen Interesses, nur so weit, als es zur Ausführung des öffentlichen Unternehmens notwendig ist, und gegen vollständige Entschädigung des Berechtigten. Noch weitere Schranken können nach Maſsgabe des positiven Rechtes hinzu kommen. Also eine rechtliche Macht gegen den Eigentümer und eine beschränkte Macht, welche dem Rechtsbegriff wesentlich ist[1]; zudem ein rechtlich geschütztes Interesse und ein — im Staate als Unternehmer verkörperter — Wille zur Geltendmachung des Interesses, eine Richtung des Rechtsanspruches gegen einen bestimmten Dritten, kurz alles, was zum Begriffe eines subjektiven Rechtes gehört. Und dieses Recht kann klaglos seitens des Verpflichteten befriedigt werden, wovon noch die Rede sein wird; es ist aber auch einer zwangsweisen Durchsetzung fähig. Das ist dann Vollziehung, mit allem was dazu gehört, die Rechtsprechung über Inhalt und Umfang des Anspruches, über die Höhe der zu gewährenden Entschädigung und endlich die eigentliche Zwangsvollstreckung. Daſs diese Vollziehung wieder dem Staate zusteht, er somit über sein eigenes Recht entscheidet und dasselbe vollzieht, ist durchaus nichts Be-

[1] S. Jellinek, Recht des modernen Staates I S. 348.

sonderes und entspricht der Regel im Verwaltungsrechte[1]. Durchwegs tritt jedoch der Staat im Enteignungsrechte in diesen beiden Rollen in verschiedenen Kompetenzen auf.

Analog, aber doch in einigen Punkten abweichend, gestaltet sich die Sachlage beim Selbstverwaltungskörper, der als Unternehmer und Expropriant auftritt.

Während schon, was die Feststellung des Enteignungsfalles anbelangt, der Staat sich sein Enteignungsrecht selbst beilegt (allerdings an Normen gebunden) und kein Anspruch des Staates als Unternehmer gegen den Staat als Declarator publicae utilitatis auf Anerkennung des Enteignungsrechtes einen Sinn hätte, ist hier vermöge der Verschiedenheit der Person ein solcher Anspruch allerdings anzunehmen. Insofern also nach dem Gesetze eine besondere Feststellung des Enteignungsfalles seitens des staatlichen Organes vorgeschrieben ist, besteht auch ein Anspruch des Selbstverwaltungskörpers auf die Anerkennung seines Unternehmens als eines öffentlichen. Soweit es sich hierbei lediglich um die Anerkennung des Selbstverwaltungsrechtes handelt, ist dieser Anspruch unbedingt ein Rechtsanspruch.

Damit wird aber lediglich über den Bestand des Enteignungsrechtes entschieden und der Inhalt dieses Rechtes kann in diesem Anspruche nicht erschöpft sein. Vielmehr kann das Enteignungsrecht auch hier keinen anderen Inhalt haben, als im ersten Falle, wenn es dem Staate selbst zusteht. Es ist wieder das auf dem Titel des öffentlichen Interesses beruhende Recht, Eigentum oder andere (dingliche) Rechte zu begründen unter Aufhebung der entgegenstehenden Privatrechte und gegen Entschädigung des bisher Berechtigten. Denn der Selbstverwaltungskörper als Herr des öffentlichen Unternehmens soll die Rechte selbst

[1] S. Leuthold a. a. O. S. 427 ff. und seine Vorschläge de lege ferenda.

erwerben, sowie das Resultat des Unternehmens ihm gehört. Auch dieses Enteignungsrecht des Selbstverwaltungskörpers gewährt einen Anspruch gegen den bisherigen Berechtigten (Eigentümer), der einer Befriedigung im gütlichen Wege fähig ist und, wenn diese nicht erfolgt, zwangsweise vollzogen werden kann.

Bei dieser zwangsweisen Vollziehung aber tritt ein Unterschied gegenüber dem Staate hervor. Während der Staat sein Enteignungsrecht selbst vollzieht, zunächst dessen Inhalt und Umfang durch Verwaltungsakt bezüglich der einzelnen Objekte feststellt und eventuell die weiteren Exekutionshandlungen daran schliefst — allerdings, wie erwähnt, in getrennter Kompetenz von der Unternehmerthätigkeit — steht den Selbstverwaltungskörpern die eigene Vollziehung ihres Enteignungsrechtes im allgemeinen nicht zu. Die Ausführung der zur Kompetenz der Selbstverwaltungskörper gehörigen öffentlichen Unternehmungen ist zwar öffentliche Verwaltung (Selbstverwaltung), und diese schliefst grundsätzlich wohl die Befugnis zur Erlassung aller Vollziehungsakte in sich, aber gewisse Beschränkungen materieller und formeller Art bestehen diesfalls hinsichtlich der Selbstverwaltung überall. So schliefst grundsätzlich das Recht zur Ausführung der im Wirkungskreise der Selbstverwaltung liegenden Unternehmung das Recht nicht in sich, die zu dieser Ausführung erforderlichen Enteignungen selbständig zu vollziehen. Diese Vollziehung ist kraft positiven Rechtes fast durchgehends den staatlichen Behörden vorbehalten. Ausnahmen bestehen allerdings, so beispielsweise nach dem preufsischen Baufluchtengesetz von 1875 (§ 11).

Der Selbstverwaltungskörper als Unternehmer und Expropriant bedarf somit zur Verwirklichung seines Enteignungsrechtes der Rechtshülfe des Staates; es ergiebt sich daher sofort — den Bestand bezw. die Feststellung des Rechtes vorausgesetzt — der Rechtsanspruch auf diese Rechtshülfe d. i. der Anspruch auf Einleitung

und Durchführung des Enteignungsverfahrens, einschliefslich des Erkenntnisses über den Umfang und Inhalt der aufzuhebenden bezw. zu begründenden Rechte und der Feststellung der zu leistenden Entschädigung. Man spricht diesfalls von dem Rechte zur „Antragstellung bei den Verwaltungsbehörden" [1] oder „zur Betreibung des Verfahrens" [2], und gegen diese Ausdrücke ist nichts einzuwenden, insofern damit lediglich dieser aus dem subjektiven Enteignungsrechte fliefsende Anspruch auf Rechtsschutz bezw. Rechtshülfe, welcher der Verwirklichung des Enteignungsrechtes dient, gekennzeichnet werden soll; aber unrichtig scheint mir die Identifizierung dieses Anspruches mit dem Rechte selbst, denn dieses besteht auch, wenn es zu einem Verfahren und zu einer Entscheidung gar nicht kommt, weil sich der Expropriant mit dem Eigentümer gütlich auseinandersetzt; es ist dieselbe Verwechslung des processualen Anspruches mit dem materiellen Rechte, welcher Verwechslung man im Civilrecht in der Konfundierung von Klage und Recht begegnet. Auch kommt hierin der wichtige Unterschied hinsichtlich des Rechtes auf die Wirkungen der Enteignung bei dem Unternehmer zu eigenem Recht und dem blofs ermächtigten Unternehmer, von dem sogleich die Rede sein wird, nicht zur Geltung.

Wenn endlich ein Privater als Unternehmer bezw. Expropriant auftritt, so ist auch hier zunächst ein Anspruch auf Anerkennung des Expropriationsrechtes bezw. auf Anerkennung des Unternehmens als eines öffentlichen gegeben. Da die Erteilung der Konzession und Feststellung des Enteignungsfalles häufig in einem Akte verbunden sind, so wird dieser Anspruch meist gleichzeitig mit dem Ansuchen um die Konzession, demnach meist nur als ein bedingter Anspruch gestellt werden können. Dafs er im übrigen als ein Rechtsanspruch zu bezeichnen ist, wenn-

[1] Pražák a. a. O. S. 67.
[2] O. Mayer a. a. O. II S. 18.

gleich die Feststellung des mafsgebenden Thatbestandes gröfstenteils nach freiem Ermessen zu beurteilen ist, folgt aus dem oben dargelegten Wesen des staatlichen Aktes, welcher die Feststellung des Enteignungsfalles bildet.

Was den Inhalt des subjektiven Expropriationsrechtes selbst anbelangt, so ist dies hier nicht so einfach zu beantworten, wie in den vorigen Fällen. Da der private Expropriant immer Konzessionär eines öffentlichen Unternehmens ist, ist vor allem die Rechtsstellung in dieser Eigenschaft ins Auge zu fassen, da erst hieraus der Inhalt des Expropriationsrechtes richtig beurteilt werden kann. Da kommt man sofort wieder auf den tiefgreifenden juristischen Unterschied zwischen den Concessionaires de travaux publics in den Ländern des französischen Rechtes und den Konzessionären nach anderen Rechten. Der concessionaire de travaux publics im technischen Sinne hat nach dem seit vielen Jahren in Frankreich geltenden Systeme der befristeten Konzessionen nicht das Eigentum der Anlage[1], welche das Ergebnis des Unternehmens ist; diese ist „affectée au service public“ und gehört zum domaine public, als dessen Rechtsträger nur der Staat, die Departements und die Kommunen erscheinen. Die Natur des Rechtes des Konzessionärs an der Anlage ist nicht unbestritten; Batbie[2] nimmt an. es sei ein „droit immobilier emphytéotique, Aucoc[3] dagegen meint, es sei kein dingliches Recht, kein usufruit, kein droit d'emphytéose, sondern es sei „considéré comme purement mobilier“. Das ist die herrschende Ansicht, die auch vom Kassationshof und vom Conseil

---

[1] Es handelt sich vorzugsweise um das Recht des Unternehmers an den öffentlichen Verkehrsanstalten. Wichtige Ausnahmen rühren aus älterer Zeit, namentlich vor 1789, aus den damals erteilten concessions perpétuelles her: Da besteht wirkliches Eigentum des Konzessionärs, welches allerdings „affecté perpétuellement à un service“ ist; so hinsichtlich des Canal du Midi, Canal de Givors etc. (Stehen im Privateigentum und werden dennoch dem Domaine public beigezählt!).

[2] A. a. O. S. 246.

[3] A. a. O. S. 430.

d'Etat acceptiert ist[1]. Demnach besteht das Recht des Konzessionärs nur in der „faculté de percevoir un péage, non susceptible d'être hypothéqué".

Dasselbe ist Rechtens in Belgien und zwar ganz unzweifelhaft seit dem Gesetz vom 10./5. 1862 über die Concession de travaux publics[2].

Wenn nun das Enteignungsrecht des Exproprianten das Recht ist, Eigentum bezw. dingliche Rechte zwecks Ausführung des Unternehmens zu erwerben und die entgegenstehenden Rechte aufzuheben, so ist klar, daſs dieses Recht dem Concessionaire de travaux publics im strengen Sinne nicht zusteht. Für ihn handelt es sich nur um die Begründung des droit de péage an den Grundstücken bezw. Anlagen, welche vorher dem domaine public einverleibt werden. Die Begründung jenes Rechtes aber erfolgt auf Grund der Konzession, dem öffentlich-rechtlichen Vertrage, welcher einen Anspruch gegen die Träger der öffentlichen Verwaltung und nur gegen diese, aber keinen direkten Anspruch gegen den bisherigen Eigentümer gewährt.

Das Enteignungsrecht, wie wir es oben gefaſst haben, mit dem daraus entspringenden Anspruche gegen den Eigentümer kann nur zustehen dem Träger der öffentlichen Verwaltung (Staat, Département, Commune), für welchen die dingliche Wirkung eintreten soll. Der Unternehmer (Konzessionär) ist daher gar nicht wirklich Expropriant, sein Recht, das „Unternehmerrecht" hat auch in der Enteignung eine andere Bedeutung als das „Enteignungsrecht". Allerdings, obgleich er an der Enteignung eigentlich nicht direkt, sondern nur als Interessent beteiligt ist, gewährt ihm die Unternehmerstellung kraft des besonderen Inhaltes der Konzession und kraft positiver Anordnung des Enteignungsgesetzes[3] im Enteignungsverfahren wichtige

[1] Cass. vom 13./5. 1861, 20./2. 1865, Arr. d. Cons. d'Ét. 5./11. 1874. Vgl. Simonet, Traité élémentaire de droit public et administratif, 1885, S. 582.

[2] S. Giron a. a. O. V° Travaux publics III S. 478, Nr. 43.

[3] Französ. Expropriationsgesetz 1841, Art. 63: Les concessionaires

Rechte, vermöge deren er „substitué aux droits de l'administration“ [1] d. h. zur Vornahme aller Rechtshandlungen und Stellung der Anträge im Laufe des Verfahrens berechtigt ist, welche dem Träger der öffentlichen Verwaltung in seiner Kompetenz als Herrn des öffentlichen Unternehmens zukommen bezw. zukommen würden. Das ist das „droit de poursuite“, das Recht der Antragstellung oder das Recht „die Enteignung zu betreiben.“ Es ergiebt sich nach dem oben Gesagten sofort, dafs dieses Recht nichts anderes ist, als das auf dem besonderen Rechtstitel beruhende Recht auf die Ausübung der — wenn man so sagen darf — prozessualen Befugnisse behufs Geltendmachung des einem andern, nämlich dem Träger der öffentlichen Verwaltung zustehenden Enteignungsrechtes.

Mit dem droit de poursuite bewirkt der Unternehmer demnach nicht die Geltendmachung seines eigenen, sondern die staatlichen Rechtes. Es giebt aber auch im französischen Rechte Fälle, in welchen das Expropriationsrecht im eigentlichen Sinne nicht den Trägern der öffentlichen Verwaltung, sondern von diesen verschiedenen Personen zusteht, denen demzufolge auch die volle Wirkung der Expropriation zu Gute kommt. Dies ist der Fall bei den associations syndicales autorisées nach dem Gesetz vom 21./6. 1865 (art. 18) und vom 22./12. 1888. Diese besitzen ein „droit propre d'expropriation“ [2] und machen demgemäfs im Enteignungsverfahren nicht fremdes, sondern ihr eigenes Recht geltend.

Der typische Rechtsinhalt der französisch-rechtlichen concession des travaux publics und darum auch seine notwendige Konsequenz hinsichtlich der Rechtsstellung des Unternehmers im Enteignungsrechte ist aber auf andere Rechte, wie bereits oben bemerkt wurde, nicht übertragbar.

---

des travaux publics exerceront tous les droits conférés à l'administration, et seront soumis à toutes les obligations, qui lui sont imposées par la presente loi.

[1] Aucoc a. a. O. S. 429.

[2] S. Batbie a. a. O. VII S. 25; Aucoc a. a. O. S. 593.

Gerade in dem Punkte, auf den es hier ankommt, besteht in dieser Rechtsstellung ein wichtiger Unterschied. Nach dem Rechte der Staaten, in welchen der Begriff der travaux publics nicht in jener typischen Prägnanz wie im französischen Rechte ausgebildet ist, — und dies gilt vom deutschen, österreichischen, schweizerischen, englischen, amerikanischen etc. Rechte — ist der konzessionierte Unternehmer meistens Unternehmer zu eigenem Recht; erwirbt nicht blofs ein „droit de péage“ auf dem domaine public, sondern er wird Eigentümer der Betriebsanlage, des öffentlichen Unternehmens, ihm müssen demnach auch die Wirkungen der Enteignung unmittelbar zu Gute kommen[1]. Besteht das Enteigungsrecht aber darin, Anderen das Eigentum zu entziehen und selbst Eigentum zu erwerben, so hat notwendig und konsequent dieses Recht der Unternehmer als eigenes Recht. Er handelt demnach auch im Enteignungsverfahren nicht als „substitué aux droits de l'administration“, nicht als Mandatar des Staates, sondern als Selbstberechtigter; er „betreibt“ nicht die Enteignung durch und für den Staat, sondern er macht sein eigenes Recht geltend, indem er hierfür die Rechtshülfe des Staates in Anspruch nimmt. Er ist wirklich der Expropriant.

Es scheint allerdings gerade bei der wichtigsten Art der öffentlichen Unternehmungen, für welche die Enteignung in Betracht kommt, den Eisenbahnen, die Sache etwas anders zu liegen und dem französischen Standpunkte nahe zu kommen, nämlich wegen des Heimfallsrechtes des Staates. Aber einerseits hebt der Bestand dieses Rechtes das begriffliche Eigentum des zunächst Berechtigten nicht auf, andererseits besteht das Heimfallsrecht durchaus nicht allgemein. Das preufsische, württembergische[2], sächsische

[1] Die Texte der bezüglichen Enteignungsgesetze, deren Aufzählung hier zu weit führen würde, lassen keinen Zweifel darüber, dafs der Privatunternehmer als Expropriant das Eigentum erwirbt. S. darüber de Weifs a. a. O. S. 60.

[2] Die Hauptbahnen sind in Preufsen allerdings faktisch durchwegs

Eisenbahnrecht kennen z. B. keine befristete Konzession und demzufolge auch kein Heimfallsrecht, ebensowenig England und Amerika[1]; nach dem schweizerischen Bundesgesetz vom 24./6. 1874 kann die Konzession zwar befristet sein, aber die Anlage geht nach Ablauf der Konzession nicht in das Staatseigentum über, sondern bleibt Eigentum des gewesenen Konzessionärs. Ein auf das Heimfallsrecht abzielendes Amendement wurde seinerzeit im Bundesrat ausdrücklich verworfen[2].

Wie gesagt, auch dieses Heimfallsrecht, welches übrigens, soweit es überhaupt besteht, nur bezüglich der Hauptbahnen, nicht aber bezüglich der Klein- und Nebenbahnen Anwendung findet, hebt den Eigentumsbegriff nicht auf. Bezüglich anderer öffentlicher Unternehmungen als Eisenbahnen besteht übrigens gesetzlich ein solches meines Wissens nirgends, was allerdings nicht ausschliefst, dafs in einer einzelnen Konzession ein solches vorbehalten wird. Jedenfalls wird hierdurch an der Thatsache nichts geändert, dafs nach den letzterwähnten Rechten der Unternehmer der wirkliche Expropriant, der Inhaber des Enteignungsrechtes ist, in dessen Person auch die unmittelbaren Wirkungen der Enteignung eintreten.

Das Enteignungsrecht des Privatunternehmers unterscheidet sich demnach grundsätzlich — von den positiv-rechtlichen Ausnahmen abgesehen — in nichts von dem Enteignungsrechte der Selbstverwaltungskörper; hier wie dort ist das subjektive Enteignungsrecht mit dem Unternehmerrecht vereinigt und gewährt einerseits den direkten Expropriationsanspruch gegen den Eigentümer,

---

Staatsbahnen, in Württemberg werden nach dem Gesetze Konzessionen an Privatunternehmer nur bezüglich der Zweigbahnen erteilt.

[1] Wohl besteht in den meisten Staaten, welche das Heimfallsrecht nicht kennen, ein staatliches Rückkaufsrecht, so in Preufsen, Württemberg, auch in England etc.; das Rückkaufsrecht vermag aber noch viel weniger als das Heimfallsrecht das Eigentum des Konzessionärs zu alterieren.

[2] S. Blumer-Morel, Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes II S. 100, 167; de Weifs a. a. O. S. 60.

andererseits den Anspruch gegen den Staat auf Rechtshilfe. Beide haben hier wie dort den gleichen Inhalt und die gleichen Wirkungen.

Sind wir demnach zur Annahme eines subjektiven Enteignungsrechtes gelangt, so bedarf hierbei ein Punkt noch einer besonderen Hervorhebung, der im Vorstehenden nur flüchtig berührt wurde. Nach unserer Auffassung des subjektiven Enteignungsrechtes ergiebt sich aus demselben ein Rechtsanspruch gegen den Eigentümer. Hierüber herrscht nun grofse Meinungsverschiedenheit. Nach einer lange herrschenden und heute noch nicht ganz überwundenen Theorie des Enteignungsrechtes, der Zwangskauftheorie[1], welche die ganze Enteignung als einen

[1] Die Zwangskauftheorie läuft im wesentlichen darauf hinaus, dafs zwischen beiden Personen, Expropriant und Expropriat, ein civilrechtliches Kaufgeschäft vorliege, bei welchem der Konsens bezw. der Veräufserungswille des Enteigneten durch das Gesetz suppliert werde. Diese Konstruktion findet sich schon bei den Glossatoren (s. darüber Pražák a. a. O. S. 43 Anm. 1), von neueren Autoren vertreten dieselbe Häberlin a. a. O. S. 200 ff.; Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht; Martin im Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft IX S. 64 ff.; Koch, Deutschlands Eisenbahnen S. 34 ff.; Löbell a. a. O. S. 22 ff. und Eger, im Archiv f. civilist. Praxis 70. Bd. S. 259 u. derselbe, Kommentar I S. 24 f. Auch Beseler (Deutsches Privatrecht 3. Aufl. § 92) und Windscheid (Pandekten 3. Aufl. § 318) hingen ihr an, sind jedoch in späteren Auflagen ihrer Werke davon abgegangen. Umgekehrt hat v. Gerber den bis zur 5. Aufl. seines deutschen Privatrechtes eingenommenen öffentlich-rechtlichen Standpunkt später verlassen und sich zur Zwangskauftheorie bekehrt (s. D. Privatrecht, 14. Aufl. S. 470 Anm. 1). Die Zwangskauftheorie hat auch in der Terminologie einiger Gesetze deutlichen Ausdruck gefunden, so zuerst im Cod. Maxim. bav. 4. T. 3. Kap. § 2, ferner im preufs. Landrecht, T. I, tit. 11 §§ 4—11, in einigen älteren, derzeit nicht mehr in Kraft stehenden deutschen Expropriationsgesetzen (s. G. Meyer a. a. O. S. 227); von geltenden Gesetzen im hamburg. Expropriationsgesetz 1886 § 4, im graubündtner Expropriationsgesetz vom 14./2. 1834; endlich im engl. Expropr.-Gesetz (Lands Clauses Cons. Act, Einleitung: „. . . . to sell and convey lands under the provisions of this or the special Act“, ferner Art. 1 ff., 75, 95 etc.). Eine ausführlichere Besprechung der Zwangskauftheorie und ihre theoretische Widerlegung findet sich bei Laband a. a. O. S. 172 ff.; ferner bei G. Meyer a. a. O. S. 192 ff.; Schelcher a. a. O. S. 6 ff.; de Weifs a. a. O. S. 47 ff.; Pražák a. a. O. S. 43 ff., u. A., auf welche hier verwiesen werden mag. Es mufs aber bemerkt werden, dafs dort, wo die Gesetze die Konstruktion angenommen und auch die materiell-rechtlichen Konsequenzen daraus gezogen haben, man sich darüber nicht hinwegsetzen kann. Das deutsche Reichsgericht hat deshalb mit Recht

erzwungenen Kauf konstruiert, besteht dieser Anspruch darin, vom Eigentümer die Übertragung oder Abtretung des Eigentums oder Rechtes zu verlangen, während der Eigentümer (Expropriat) seinerseits das Recht hat, die Bezahlung des Kaufpreises (Entschädigung) zu fordern. Auf ähnlichem Standpunkte steht und zu ähnlichen Resultaten führt die von G. Meyer [1] aufgestellte Theorie, welche das Verhältnis von Exproprianten und Expropriaten nicht als Kauf, sondern als eine obligatio quasi ex contractu (Zustandsobligation) auffaſste. G. Meyer ist übrigens später selbst von dieser Theorie abgekommen [2]. Auf eine eingehende Darstellung dieser Lehren kann hier nicht näher eingegangen werden.

Diesen civilrechtlichen Theorien stehen gegenüber die öffentlich-rechtlichen Theorien [3], welche heute als die herrschenden anzusehen sind. Sie unter-

---

seinen Entscheidungen, in welchen über die rechtliche Natur der Enteignung erkannt wurde, nicht eine einheitliche (wissenschaftliche) Anschauung, sondern die Auffassung der betreffenden Partikularrechte zu Grunde gelegt (s. Entsch. v. 2./12. 1884 Bd. XII S. 405, dagegen Entsch. v. 20./5. 1887 Bd. XVIII S. 341 ff. u. v. 18./6. 1895 Bd. XXXV S. 308). Denn der platte Nonsens, als welcher die Zwangskauftheorie insbes. von Laband u. G. Meyer hingestellt worden ist, ist sie denn doch nicht, und es sei nur daran erinnert, daſs z. B. O. Mayer, ein ganz entschiedener Gegner der Zwangskauftheorie im Enteignungsrechte, seinerseits an verschiedenen Stellen ganz ungeniert von erzwungenen Verträgen spricht. S. Theorie des franz. Verw.-Rechtes S. 285, 287, 290, 365, 368, 369 etc. Richtig ist aber, daſs die meisten neueren Gesetze auf einer anderen rechtlichen Auffassung beruhen, ohne einer Analogie zum Kaufe Raum zu gewähren, und daſs auch dort, wo die Gesetze ausdrücklich sich hierüber nicht aussprechen, dem ganzen Geiste des Institutes eine andere Auffassung congruenter ist.

[1] A. a. O. S. 183 ff. Eine ausführliche Besprechung bei Schelcher a. a. O. und de Weiſs a. a. O.

[2] S. G. Meyer, Das Recht der Enteignung des Grundeigentumes in Preuſsen, in der Zeitschrift f. deutsche Gesetzgebung Bd. VIII S. 580, ferner Derselbe, Der Eigentumserwerb bei der Enteignung, in der Festgabe zur Feier des 50. Jahrestages der Doktorpromotion des Geh. Rates Prof. Dr. Bekker, Berlin 1899, S. 122 ff.

[3] Der öffentlich-rechtliche Charakter der Enteignung ist schon bei Zachariae (Göttinger gelehrte Anzeigen, 1861, I. B. S. 119), Thiel a. a. O. S. 3 ff.; Burckhard (Zeitschrift für Civilrecht und Prozeſs, N. F. 6. B. S. 221) im Principe angedeutet, aber zuerst grundlegend entwickelt von Laband a. a. O. S. 169 ff., dem sich anschlieſsen Dernburg, Preuſs. Privatrecht § 34 S. 59; Brinz a. a. O. S. 469; Roesler a. a. O. S. 195,

scheiden sich wohl in mehreren Nuancen, die aber mehr die Auffassung der Entschädigungsfrage betreffen. Ihr wesentlicher gemeinsamer Kern ist, dafs die Enteignung im eigentlichen Sinne (abgesehen von der Entschädigung) als einseitiger staatlicher Hoheitsakt aufgefafst wird (rechtsbegründender und rechtsaufhebender Verwaltungsakt). Diese Auffassung führt natürlich konsequent dahin, dafs nur der Staat als Exproprìant angesehen wird.

Während nun aber der Fehler der ersterwähnten Darstellung war, den Enteignungsanspruch civilrechtlich zu konstruieren und denselben in eine zweiseitige civilrechtliche Obligation zu kleiden, sind die öffentlich rechtlichen Theorien in ihrer berechtigten und auch nach dem Stande der positiven Gesetzgebung gerechtfertigten Verwerfung dieser Konstruktion in den gegenteiligen Fehler verfallen, indem sie zur vollständigen Verwerfung des subjektiven Rechtes bezw. Anspruches des Exproprianten gegen den Expropriaten und dadurch zur Identificierung des Enteignungsrechtes mit dem Rechte der Vollziehung gelangt sind.

Zur Annahme eines subjektiven Rechtes und eines direkten Rechtsanspruches des Exproprianten gegen den Expropriaten zwingen aber nicht nur Gründe der juristischen Konstruktion, sondern auch das positive Recht. Abgesehen von den Gesetzen, welche die Idee des Zwangskaufes in sich aufgenommen haben, sprechen auch andere Gesetze, welche gerade nicht auf dem Standpunkte der Zwangskaufstheorie stehen, ausdrücklich von einem „Recht des Exproprianten, die Abtretung des Grundeigentums zu verlangen[1]“ bezw. von einer Pflicht des Eigentümers zur Ab-

---

Anm. 3; v. Rohland a. a. O. S. 29 ff.; de Weifs a. a. O. S. 52 ff. u. A. Etwas abweichend, aber in der öffentlich-rechtlichen Auffassung übereinstimmend Stein, Verwaltungslehre VII S. 324. 333; Grünhut a. a. O. S. 178 ff.; O. Mayer a. a. O.

[1] So das schwarzburg-rudolstädt. Gesetz betreff. die Eisenbahn von Gera nach Eichicht v. 7./12. 1868, Art. 1; das schwarzburg-sondershausen'sche Enteignungsgesetz v. 1844, §§ 1, 5, 13 („Enteignungs-

tretung[1]. Ferner ist an das bayrische Enteignungsgesetz von 1837 zu erinnern, nach welchem über die gegen die Eigentümer erhobenen Enteignungsansprüche des Exproprianten ein verwaltungsgerichtliches Verfahren stattfindet.

Viel wichtiger aber als diese Momente, welche nur bei einigen Gesetzen zutreffen, ist ein anderer Umstand. Die meisten Enteignungsgesetze bestimmen, dafs der Einleitung des eigentlichen Expropriationsverfahrens bezw. der Fällung des Expropriationserkenntnisses der Versuch einer gütlichen Vereinbarung zwischen Exproprianten und Expropriaten vorauszugehen habe, und selbst in den Gesetzen, nach welchen ein solcher Versuch zur Güte nicht gerade obligatorisch ist, ist er doch ausdrücklich vorgesehen und besonders begünstigt[2] bezw. mit besonderen Rechtswirkungen ausgestattet. Viele Gesetze schreiben der gütlichen Vereinbarung dieselben Rechtswirkungen zu, wie dem Enteignungserkenntnisse, so dafs dieses überhaupt nicht gefällt wird, wenn eine Vereinbarung in gewissen Formen zu stande kommt[3]. Nun ist bezüglich einer

---

berechtigter“ und „Entäufserungspflichtiger“), sachsen-meiningen'sches Enteignungsgesetz 1845, Art. 2 („Recht die zwangsweise Abtretung von Grundeigentum zu fordern“), das schweizerische Bundesgesetz v. 1./5. 1850, Art. 2, 5, 46; ferner ist an die englische Lands Cl.C. Act (s. Anm. 1 S. 318) zu erinnern.

[1] Wo von „Abtretungspflicht“ die Rede ist, darf man allerdings in den Ausdruck nicht zu viel hineinlegen, namentlich nicht eine Pflicht zur Tradition oder zur Rechtsübertragung.

[2] Bayr. Ges. (1837) Art. XVIII; Anhalt. Ges. (1875) § 15; Bremen. Ges. (1882) § 26; Lübecker Ges. (1870) §§ 14, 15; Hamburger Ges. (1886) § 14; Sachsen-Meiningen'sches Ges. (1845) Art. 22; Schwarzburg-Sondershausen'sches Ges. (1844) § 56; Bad. Ges. (1899) § 25 etc.; Ungar. Ges. (1881) §§ 32, 38, 48; Franz. Ges. (1841) § 13; Ital. Ges. (1865) Art. 24—30; Preufs. Ges. (1874) §§ 16, 17, 26; Lands Cl. C. A. Art. 6—15; Österr. Eisenbahn-Expropriationsgesetz (1878) § 16 al. 1. (Vgl. aber die folgend. Anm.)

[3] So das französ. Ges. § 24; das preufs. Ges. § 16; bayr. Ges. Art. XVIII u. einige andere der oben (Anm. 2) bezogenen Gesetze. Aufserdem die sächsischen Enteignungsgesetze v. 11./6. 1868 (zur Durchführung der Lokalbauordnungen) § 11 und v. 28./3. 1872 (über Anlegung von Wasserleitungen für Stadt- u. Dorfgemeinden) § 18. Im

solchen gütlichen Vereinbarung zweierlei möglich: Entweder sie ist ein Rechtsgeschäft für sich, oder es liegt darin die Erfüllung eines schon bestehenden Rechtsanspruches. Nimmt man das Erstere an, dann bleibt allerdings nichts übrig, als die gütliche Vereinbarung als einen gewöhnlichen Kauf zu betrachten. Dann wäre es freilich auch nicht notwendig, dafs die Enteignungsgesetze überhaupt etwas darüber bestimmen; denn dafs es einer Enteignung nicht mehr bedarf, um dem Unternehmer Eigentum zu verschaffen, wenn er die Sache bereits gekauft hat, dazu braucht es keiner Bestimmungen der Enteignungsgesetze. Von einer „gütlichen Vereinbarung" spricht man aber wohl nicht, wenn ein freies civiles Rechtsgeschäft abgeschlossen wird, sondern nur dort, wo es sich um vergleichsweise Befriedigung eines bereits vorliegenden, aber nach Umfang und Inhalt noch nicht rechtskräftig entschiedenen Rechtsanspruches handelt. Das ist auch hier der Fall; und gerade diese Hervorhebung der gütlichen Vereinigung zeigt, dafs es sich um einen bereits bestehenden Rechtsanspruch des Exproprianten gegen den Expropriaten handelt, dessen Befriedigung ohne Inanspruchnahme des behördlichen Zwangsapparates vom Gesetze begünstigt wird.

Es ist auch von der überwiegenden Mehrheit der Schriftsteller anerkannt, dafs einer solchen Vereinbarung die rechtliche Bedeutung einer Enteignung, nicht eines

---

Schweiz. Bundesgesetz ist es nicht ausdrücklich ausgesprochen, wird aber ebenso gehandhabt (s. de Weifs a. a. O. S. 131).

Dagegen wird nach dem österr. Eisenbahnexpropriationsgesetze (1878) § 16, 17 das Enteignungserkenntnis in jedem Falle, auch wenn keine Einwendungen erhoben bezw. der Abtretung ausdrücklich zugestimmt wurde, gefällt. Wenigstens geht die Praxis so vor (vgl. v. Kautsch, das Ges. vom 18./2. 1878 betreff. die Enteignung zum Zwecke der Herstellung und des Betriebes von Eisenbahnen, mit Erläuterungen herausg., Wien 1895, S. 54); s. Entsch. d. Min. d. I. v. 30./1. 1875, Z. 7341 (Zeitschr. f. Verw. IX Nr. 14 S. 55). — Dagegen die Gleichstellung des gütlichen Übereinkommens mit dem Enteignungserkenntnisse hinsichtlich ihrer Wirkungen ausgesprochen im Erk. des Obst. G. H. v. 3./12. 1879, Z. 10592 (Jurist. Blätter, 1880, No. 2).

Kaufgeschäftes zukommt[1] — in der Regel nämlich, soferne nicht die ausdrückliche Absicht der Parteien erkennbar ist, einen wirklichen Kauf abzuschliefsen.

Fraglich kann hierbei nur sein, auf welchen Zeitpunkt es ankommt. Dafs eine gütliche Vereinbarung bevor noch die Ausführung des Unternehmens rechtlich feststeht, ein gewöhnlicher Kauf ist, kann nicht zweifelhaft sein. Es wird demnach, soweit die Gesetze nicht selbst einen bestimmten Zeitpunkt kennzeichnen, der hierfür mafsgebend ist, im allgemeinen darauf ankommen, dafs der Plan des Unternehmens bereits soweit feststeht, dafs daraus Inhalt und Umfang der notwendigen Enteignungen bezw. der Enteignungsansprüche der Hauptsache nach erkennbar sind; dies wird meistens schon mit der Erklärung des öffentlichen Interesses gegeben sein[2].

Dafs es sich bei der gütlichen Vereinbarung nicht um einen Kauf handelt, ergiebt sich übrigens auch aus den positiven Bestimmungen der Gesetze und zwar insbesondere daraus, dafs nach ausdrücklicher Anordnung fast aller Enteignungsgesetze 1. derartige Vereinbarungen auch hinsichtlich solcher Objekte giltig sind und bleiben, bezüglich welcher ein freihändiger Verkauf nichtig wäre (z. B. Fideikommisse, Verkaufsverbote etc.) und 2. dafs auch Mängel der civilrechtlichen Handlungsfähigkeit der Personen die Giltigkeit nicht beeinflussen. Soweit es sich um Güter von

[1] So Laband a. a. O. S. 172, Anm. 30; Grünhut a. a. O. S. 185 ff.; v. Rohland a. a. O. S. 36; G. Meyer (allerdings mit Einschränkungen) a. a. O. S. 188 ff., 212 ff., 239; Schelcher a. a. O. S. 58; de Weifs a. a. O. S. 128; Eger (Kommentar) II S. 232 als Anhänger der Zwangskauftheorie mufs natürlich wie alle Vertreter derselben konsequent bei Wegfall des Zwanges, also im Falle einer gütlichen Vereinbarung einen gewöhnlichen Kauf annehmen. Von den Anhängern der öffentlich-rechtlichen Theorien sind der Ansicht, dafs es sich lediglich um einen Kauf handle: Haepe a. a. O. S. 27; Pražák a. a. O. S. 54; O. Mayer a. a. O. II S. 48 f., insbes. Anm. 29; Randa, Eigentum, S. 186 f.

[2] Deutlich ist im franz. Expropriationsgesetze die désignation des terrains à exproprier (art. 11), im preufsischen die vorläufige Planfeststellung (Art. 15) als der entscheidende Moment bezeichnet (vgl. Eger a. a. O. II S. 39). Im übrigen vgl. Grünhut a. a. O. S. 185 Note 1 u. S. 186 und die oben S. 230 Note 8 angeführten Autoren; de Weifs a. a. O. S. 33 und 128.

Personen handelt, die einer besonderen Tutel unterliegen, sind meistens gesetzlich erleichterte Bestimmungen über die Genehmigung getroffen[1]. Und in der Theorie und Praxis steht seit Labands diesfälligen Ausführungen fest, daſs auch alle anderen besonderen Grundsätze des Kaufes, wie über Eviction, Haftung für Mängel, Verletzung über die Hälfte etc. auf diese gütliche Vereinbarung keine Anwendung finden. Es kann demnach gar keinem Zweifel unterliegen, daſs es sich nicht um ein civiles Rechtsgeschäft, nicht um einen Kauf, sondern um etwas ganz anderes handelt, nämlich um die Klaglosstellung eines öffentlich-rechtlichen Anspruches.

Diesem öffentlich-rechtlichen Anspruche des Exproprianten gegen den Expropriaten werden die öffentlich-rechtlichen Theorien, welche in der Enteignung einen einseitigen staatlichen Hoheitsakt erblicken, nicht gerecht. Es ist auch ganz unverständlich, wie diese Theorie dazu kommen kann, die gütliche Vereinbarung zwischen Expropriant und Expropriat, bei welcher die Staatsgewalt keine aktive Teilnahme entfaltet, sondern welche sie nur zur Kenntnis nimmt und eventuell beurkundet, gleichwohl als Enteignung zu betrachten, während sie anderseits gerade das Wesen der Enteignung in dem einseitigen zwingenden staatlichen Akte erschöpft sieht, — der hier aber gar nicht stattfindet —, und dem Unternehmer kein anderes Recht zuschreibt, als diesen hoheitlichen staatlichen Akt zu „betreiben". Man muſs zugeben, daſs die Autoren, welche in der gütlichen Vereinbarung nur ein civiles Rechtsgeschäft sehen wollen[2], in diesem Punkte jedenfalls konsequenter sind, als die Anderen.

Wenn man aber diesen hoheitlichen Akt, der das Wesen der Enteignung ausmachen soll, näher ins Auge

---

[1] Vgl. statt vieler anderer insbes. das preuſs. Enteignungsgesetz § 17, das franz. Ges., Art. 13 (vgl. dazu Simonet, Traité élémentaire, S. 530, 531), auch Art. 14 des Ges. über die associations syndicales.

[2] S. Anm. 1 S. 323.

fafst, so ergiebt sich folgendes: Zunächst ist zu bemerken, dafs das Enteignungsverfahren nicht aus einem Verwaltungsakte besteht, sondern aus einer ganzen Reihe von solchen; aber als Kulminationspunkt und Kern des ganzen Verfahrens erscheint das Enteignungserkenntnis, und dieses ist gemeint, wenn von dem einseitigen staatlichen Hoheitsakte die Rede ist. Dieses soll also der hoheitliche Akt sein, durch welchen der Staat als eigentlicher Expropriant kraft seines Hoheitsrechtes das Eigentum aufhebt und neue Rechte begründet. Nun ist es zwar richtig, dafs nach einigen Gesetzen die dingliche Wirkung, der Eigentumsübergang, sich unmittelbar mit dem Enteignungserkenntnisse vollzieht[1], die überwiegende Mehrzahl der Gesetze knüpft aber an das Enteignungserkenntnis nicht diese konstitutive Wirkung. Hierbei ist auch an die Ausdrucksweise vieler Gesetze bezüglich des Enteignungserkenntnisses zu erinnern, welche dahin geht, dafs, soferne über die Abtretung von Grundeigentum oder Auferlegung von Dienstbarkeiten eine gütliche Vereinigung nicht zu Stande kommt, die Behörde hierüber „eine Entscheidung" fällt[2]. Entscheiden kann man aber doch nur über ein Recht bezw. über einen Anspruch, über welchen die gütliche Vereinbarung versucht wird, und dieser hat zum Inhalte die Aufhebung oder Beschränkung von Rechten Dritter, ist demnach gegen diese Dritten gerichtet.

Nun hat, wie bereits bemerkt, diese Entscheidung nach der Mehrzahl der Gesetze nicht konstitutive Wirkung, der

---

[1] So insbes. nach dem franz. Ges. v. 1841, Art. 14, al. 1 u. Art. 16 (vgl. de Lalleau a. a. O. I S. 174 Nr. 269 u. S. 175 ff.).

[2] Bayr. Enteignungsgesetz, Art. 17 u. 18; Sachsen-Meiningen. Enteignungsgesetz, Art. 22; Schwarzburg-Rudolstadt. Gesetz betreff. die Eisenbahn von Gera nach Eichicht, Art. 19; Schwarzburg-Rudolstadt. Gesetz 1860 (Ausdehnung des Strafsenbau-Expropriations-Gesetzes v. 1840 auf andere Fälle), § 2; Schwarzburg-Sondershausen. Enteignungsgesetz, § 56, 57 (hinsichtlich der Kompetenz abgeändert durch Ges. v. 1863); Baden. Enteignungsgesetz § 26, 27.

Von „Entscheidung" spricht auch das Bremen'sche Enteignungsgesetz; diese Entscheidung umfafst aber auch die Feststellung des Enteignungsfalles.

Eigentumsübergang vollzieht sich vielmehr nach den meisten Gesetzen durch die Zahlung der Entschädigung[1].

Andere Gesetze — und dies ist speciell das italienische und das preufsische System bezw. das System der Gesetze, welche dem preufsischen Vorbilde gefolgt sind — lassen auch hier einen behördlichen Akt, die Enteignungserklärung dazutreten[2], und dieser Erklärung kommt insoferne konstitutive Wirkung zu, als mit Zustellung derselben an die Parteien das Eigentum übergeht. Gleichwohl wäre es verfehlt, in dieser „Erklärung" jenen „einseitigen staatlichen Akt", die „konstitutive Verfügung" zu erblicken, „in welcher sich das dem Staate allein zustehende Enteignungsrecht" verwirklicht. Zunächst ist darauf zu verweisen, dafs in dieser „Erklärung" (schon der Ausdruck „Erklärung" ist bezeichnend! Doch gebrauchen nicht alle Gesetze den gleichen Ausdruck —) nicht das Enteignungserkenntnis gelegen ist, dieses findet vielmehr auch, und zwar schon in einem früheren Stadium des Ver-

---

[1] Belg. Ges. v. 17./4. 1835 u. 27./5. 1870 (vgl. Giron a. a. O. II V° Expropriation No. 16); von den deutschen Enteignungsgesetzen das Ges. über die Werrabahn (1855), das ältere bad. Enteignungsges. (1835) § 80, braunschweig. Ges. über die Ermittlung der Entsch. bei Expropriation v. 13./6. 1867, § 15; das österr. Eisenbahn-Konz.-Ges. (1854) § 9c und (wenn auch nicht ausdrücklich) das Eisenbahn-Enteignungs-Ges. (1878); ungar. Ges. (1881) Art. 60 (doch ist es hier zweifelhaft, ob der Eigentumsübergang sich nicht erst mit der Grundbuchseintragung vollzieht); ferner schweiz. Bundesgesetz, Art. 11 u. die meisten Kantonalgesetze (Thurgau, Uri, Argau etc. S. de Weifs a. a. O. S. 108).

Nach den Enteignungsgesetzen von Lübeck (§§ 27 u. 35) und Hamburg (§ 33) tritt die dingliche Wirkung erst mit der Eintragung im Grundbuche ein, und dasselbe wird auch für das sächsische Recht angenommen, wenngleich es nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. (Siehe Schelcher a. a. O. S. 84 ff.; Haepe a. a. O. S. 11; G. Meyer in der Festschrift f. Bekker S. 118.)

[2] Ital. E.Ges. (1865) Art. 50; Preufs. Enteignungsgesetz § 32, 44. — Ganz analog.: Anhalt. Ges. (1875) §§ 31, 32, 43; Württemberg. Ges. (1888) Art. 37, 39; Hess. Ges. (1884) Art. 48–50; Mecklenburg-Schwerin'sche u. Strelitz'sche Verordn. (1886) §§ 19, 22; Sachsen-Gotha'sches Ges. (1884) §§ 32, 33, 43; Sachsen-Coburg'sches Ges. (1888) §§ 32, 33, 43; Oldenburg. Ges. (1897) Art. 31, 34; Schaumburg-Lippe'sches Ges. (1896) §§ 28, 39; Badisches Ges. (1899) §§ 49, 50, jetzt auch das Bayr. Ges. infolge der Abänderung durch das Ausführungsges. zur Reichs-Civ.-Pr.-Ord. u. KonkursOrd. v. 27./2. 1879, Art. 51.

fahrens, statt. So ist im preufsischen Enteignungsgesetze das Enteignungserkenntnis vorgesehen im § 21[1], die Enteignungserklärung im § 32, anolog in den andern unten citierten Gesetzen; besonders deutlich kommt der Entscheidungscharakter des Enteignungserkenntnisses im badischen Expropriationsgesetze zum Ausdruck[2]. Dem gegenüber ist die Enteignungserklärung nichts anderes als eine Beurkundung, dafs die Bedingungen, an welche die Realisierung des Enteignungsrechtes geknüpft ist, erfüllt worden sind, und demgemäfs die dinglichen Wirkungen eintreten[3].

---

[1] § 21 des preufs. Enteignungsgesetzes lautet: „Der Kommissar hat nach Beendigung der Verhandlungen letztere der Bezirksregierung (jetzt Bezirksausschufs bezw. im Stadtkreise Berlin der I. Abteilung des Polizei-Präsidiums) vorzulegen, welche prüft, ob die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet sind, mittelst motivierten Beschlusses über die erhobenen Einwendungen entscheidet und darnach 1. den Gegenstand der Enteignung, die Gröfse und die Grenzen des abzutretenden Grundbesitzes etc. .... feststellt."

[2] § 26 des bad. Enteignungsgesetzes verfügt: „Kommt eine Vereinbarung über die Abtretung oder Duldung der Beschränkung nicht zu stande, ... so erstattet die Kommission ein Gutachten." Dieses geht (§ 27) an das Min. d. Innern, welches den Enteignungsantrag als unbegründet zurückweisen kann (wogegen Rekurs an das Staats-Min.), „wenn es ihn aber begründet findet .... die Entscheidung des Staats-Ministeriums erwirkt".

Von der Entscheidung des Staatsministeriums sagt § 31: „Die Entscheidung des St.-Min., welche die Verbindlichkeit zur Abtretung des Eigentums oder von Rechten an Grundstücken oder zur Duldung von Beschränkungen ausspricht, bezeichnet das Unternehmen und den entschädigungspflichtigen Unternehmer, d. i. zur Abtretung oder Duldung von Beschränkungen verpflichteten Eigentümer oder Berechtigten, die abzutretenden Grundstücke nach Lage und Flächenmafs, die zu entziehenden Rechte oder aufzuerlegende Beschränkungen nach Mafs und Umfang."

[3] In diesem Sinne sehr deutlich das badische Expropriationsgesetz § 49: „Auf den Nachweis der erfolgten rechtsgiltigen Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungssumme oder einer anderweiten Ordnung der Entschädigung durch Vereinbarung erläfst der Landeskommissar den Enteignungsbeschlufs. Der Enteignungsbeschlufs enthält den Ausspruch, dafs die nach Mafsgabe des § 31 Abs. 1 u. § 34 Abs. 2 zu bezeichnende Entziehung oder Beschränkung des Eigentums oder von Rechten an den Grundstücken .... endgiltig und rechtswirksam geworden ist ..."

§ 50: „Mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses an den Enteigneten geht das Eigentum an dem enteigneten Grundstück oder das abzutretende Recht auf den Unternehmer über. In gleicher Weise treten mit dem bezeichneten Zeitpunkte die etwa auferlegten Beschränkungen in Wirksamkeit."

Dafs durch die Vollziehung dieser Beurkundung die konstitutive Wirkung des Eigentumsüberganges kraft positiv-rechtlicher Vorschrift eintritt, macht dieselbe noch nicht zu einer konstitutiven V e r f ü g u n g, und es ist nichts Singuläres, dafs an einen derartigen behördlichen Formalakt sich unmittelbar die dingliche Wirkung schliefst. Man denke nur an das Eintragungsprincip im Grundbuchsystem; auch da vollzieht sich der Eigentumsübergang durch den Eintragungsakt selbst; niemand wird aber behaupten, dafs diese Eintragung, die doch sicherlich nur den Charakter einer Beurkundung hat, so aufzufassen sei, dafs hiermit durch staatliche Verfügung dem A das Eigentum entzogen und in gleicher Weise dem B das Eigentum übertragen werde.

Dieselbe Auffassung wird auch bezüglich der Enteignungserklärung zulässig sein. Es ist auch vom Standpunkte der Gesetzgebungspolitik zu billigen, dafs der Eigentumsübergang bei Grundstücken, — denn um solche handelt es sich ja in den bezogenen Gesetzen ausschliefslich —, der schon im gewöhnlichen civilrechtlichen Verkehre der Publicität durch die formelle Eintragung im Grundbuch teilhaftig ist, auch im Enteignungsverfahren durch einen formellen behördlichen Akt, wenn auch anderer Art, eine gewisse Publicität erlangt.

Aber selbst nach jenen Gesetzen, nach welchen die dingliche Wirkung sich unmittelbar an das Enteignungs-e r k e n n t n i s knüpft, ist kein Grund vorhanden, die Enteignung als einen einseitigen Staatsakt ohne Annahme eines subjektiven Rechtes des Exproprianten hinzustellen. Ganz abgesehen von der gütlichen Vereinbarung, die auch nach den Gesetzen, die auf jenem Standpunkte stehen, ihre Wirkung entfaltet und zur Annahme eines subjektiven Anspruches des Exproprianten gegen den Expropriaten zwingt, ist eine solche dingliche Wirkung des Erkenntnisses mit dem Wesen des Enteignungsrechtes, bezw. Anspruches ganz gut vereinbar, da der Enteignungs-

anspruch, wie noch im folgenden erwähnt werden wird, nicht auf eine Rechtsübertragung geht, nicht einen Titel auf einen derivativen Eigentumserwerb gewährt, sondern zur originären Rechtsbegründung ermächtigt gegenüber dem Eigentümer, daher sich wesentlich als ein Anspruch auf Anerkennung des Rechtes und auf Duldung darstellt. Die Anerkennung wird aber eben erzwungen bezw. ersetzt durch das Erkenntnis, daher, ohne dafs dadurch das Wesen des Erkenntnisses ein anderes wird als im vorigen Falle, mit diesem auch die Wirkungen eintreten können, welche der Geltendmachung und Befriedigung des Enteignungsanspruches zukommen [1].

Es ist also mit diesem „einseitigen staatlichen Hoheitsakte“, der das Wesen der Enteignung bilden soll, nicht so weit her, und bei näherer Betrachtung zeigt sich, dafs derselbe zunächst nichts anderes ist, als die Entscheidung über den konkreten Enteignungsanspruch, dem einleitende behördliche Mafsnahmen vorausgehen und exekutive Mafsnahmen folgen können, wie dies bei jeder behördlichen Entscheidung der Fall ist.

So stellt sich das ganze Enteignungsverfahren, in welchem angeblich das (staatliche) Enteignungsrecht zur Geltung kommen soll, als ein Verfahren der Rechtsprechung über den Enteignungsanspruch dar, welches von Entscheidung zu Entscheidung fortschreitet: zuerst die Präjudicialentscheidung über den Bestand des Enteignungsrechtes im Principe (Feststellung des Enteignungsfalles), dann die Entscheidungen über die hieraus entspringenden

---

[1] Eine Inkongruenz liegt bei dieser Ordnung nur darin, dafs die Wirkungen eintreten, bevor Expropriant die Bedingung seines Anspruches, an welche gesetzlich die Geltendmachung seines Rechtes geknüpft ist, d. i. die Entschädigungsleistung erfüllt hat. Das ist zumal im französischen Rechte, welches ausdrücklich den Grundsatz der indemnité préalable anerkannt hat, thatsächlich eine Inkonsequenz, welche allerdings durch andere gesetzliche Kautelen, welchen zufolge Expropriant, ungeachtet der dinglichen Wirkung des Enteignungserkenntnisses erst nach Zahlung der Entschädigung in den Besitz der expropriierten Grundstücke gelangt, wieder ausgeglichen wird.

konkreten Enteignungsansprüche (Enteignungserkenntnis). Im Mittelpunkte des Ganzen aber steht das Enteignungsrecht des Exproprianten, der principiell mit dem Unternehmer identisch ist[1].

Nun beruht dieses Recht auf nichts anderem als auf dem öffentlichen Interesse als dem gesetzlichen Rechtstitel, somit auf einem Titel, der zweifellos dem öffentlichen Rechte angehört. Darum sind alle civilrechtlichen Konstruktionen des Enteignungsrechtes abzulehnen. Wenn wir aber konsequent das Enteignungsrecht als subjektives öffentliches Recht auffassen, so ergeben sich daraus wichtige Konsequenzen, die einer näheren Erörterung bedürfen.

Ist das subjektive Expropriationsrecht ein subjektives öffentliches Recht, so sind auch die konkreten Enteignungsansprüche öffentlich-rechtliche Ansprüche des Exproprianten gegen den Expropriaten. Nun kann Expropriant, wie oben ausführlich erörtert worden ist, der Staat, ein Selbstverwaltungskörper und endlich auch ein Privater sein. Wir gelangen demnach notwendig zur Annahme öffentlich-rechtlicher Ansprüche Privater gegen Private. Nach den bisherigen Auffassungen subjektiver öffentlicher Rechte sind solche aber, so sehr auch sonst die Meinungen auseinandergehen, nicht anerkannt.

Da sind wir denn vor die Alternative gestellt: Sind subjektive öffentliche Rechte Privater gegen Private ein Nonsens, dann ist das ganze subjektive Expropriationsrecht als subjektives öffentliches Recht mit den daraus entspringenden öffentlich-rechtlichen Ansprüchen, wie es im Vorstehenden zu begründen versucht wurde, zu verwerfen; läfst sich aber ein solches rechtfertigen, dann mufs auch der Begriff der subjektiven öffentlichen Rechte im allgemeinen eine Modifikation erfahren. Es ist wohl nicht möglich, diese ungemein schwierige und grundlegende Materie hier er-

[1] Es sei hier an die oben besprochene Ausnahme hinsichtlich der concessionaires de travaux publics erinnert.

schöpfend zu behandeln, aber da versucht werden soll, ein Novum zu vertreten, mufs zur Begründung doch etwas näher auf den Gegenstand eingegangen werden.

Bezüglich der Unterscheidung von Privat- und öffentlichem Recht (im objektiven Sinne) — um dies voraus zu schicken — stehen sich im wesentlichen zwei Ansichten gegenüber.

Die eine nimmt die Scheidung nach dem Kriterium der beteiligten Subjekte vor, und sieht in dem öffentlichen Rechte die Normen, welche Beziehungen regeln, die einem Herrschaftsverhältnisse entspringen, also notwendig das Beteiligtsein eines Trägers der öffentlichen Gewalt voraussetzen. Darnach mufs es sich handeln um das Verhältnis des mit imperium ausgestatteten Ganzen (im staatsrechtlichen Sinne) zum subjizierten Gliede oder umgekehrt [1].

Dagegen sieht die andere Anschauung den grundlegenden Gegensatz in den beteiligten Interessen, und ihr ist öffentliches Recht dasjenige, welches die öffentlichen Interessen, Privatrecht dasjenige, welches die Privatinteressen zu verwirklichen bestimmt ist [2].

---

[1] Diese Ansicht wird, wenn auch mit einigen Modifikationen vertreten von Löning, Lehrb. des d. Verwaltungsrechtes, S. 9; G. Meyer, Staatsrecht S. 45; Leuthold, Annalen 1884, S. 346, 355, 361 (aber abweichend, und die beteiligten Interessen als Kriterium hervorhebend S. 348); Bierling, Kritik der jurist. Grundbegriffe II S. 161 ff. u. S. 215; Jellinek, System S. 50 ff.; O. Mayer, D. Verw.-Recht I S. 142 Anm. 8; Hänel, Deutsches Staatsrecht I, S. 153 ff. u. A.

[2] Die Formulierung geht auf Savigny zurück und ist in neuerer Zeit insbesondere vertreten von Bruns, Das heutige röm. Recht, in Holtzendorffs Rechtsencyklopädie, 1. Aufl. S. 255; v. Sarwey, Das öff. Recht u. die Verwaltungsrechtspflege, passim (er verwertet für die Scheidung aber auch den Gesichtspunkt der „genossenschaftlichen Beziehungen" und des „Herrschaftsverhältnisses"); Merkel, Encyklopädie; Seydel, Bayr. Staatsrecht, passim; Gareis, Allg. Staatsrecht, S. 8, 13 u. passim; Rehm, Die rechtl. Natur des Staatsdienstes, Annalen 1885, S. 89 ff.; Neumann, Annalen 1886, S. 410 ff., insb. 416; auch Bernatzik, Rechtsprechung u. mat. Rechtskraft, S. 1, Anm. 1 u. A. Neumann a. a. O. führt auch v. Stengel als Vertreter dieser Anschauung an; nachdem aber, was v. Stengel in seiner Schrift „Begriff, Umfang u. System des Verwaltungsrechtes" (Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft,

Thatsächlich stehen sich die beiden Meinungen nicht allzu schroff gegenüber und werden beide Gesichtspunkte oft von denselben Autoren gebraucht, je nachdem der eine oder der andere besser zu passen scheint, um etwas in

---

38. Bd. S. 254 u. 284) darüber sagt, mufs derselbe vielmehr den Vertretern der vorigen Ansicht beigezählt worden.

Daneben kommen wohl auch noch andere Formulierungen hinsichtlich der Grenzziehung zw. öffentlichem u. Privatrecht vor; so wird auf das Wesen der Normen das Gewicht gelegt, von welchen ein Rechtsverhältnis beherrscht wird. So Pražák, Über die principielle Abgrenzung der Kompetenz der Gerichte u. der Verwaltungsbehörden S. 20 ff.; aber die Art wie diese Scheidung von Pražák und nach ihm auch von andern vollzogen wird, ob nämlich die Normen dabei die Rechtssubjekte als Glieder notwendiger gesellschaftlicher Verbände oder lediglich als selbständige Existenzen in ihren wechselseitigen Beziehungen ins Auge gefafst haben, ist eigentlich keine Scheidung nach dem Wesen der Normen, sondern nach dem der zu Grunde liegenden Lebensverhältnisse und führt im Grunde genommen auf die Scheidung nach dem Kriterium der beteiligten Subjekte zurück. Es ist überhaupt fraglich, ob die „Normen“ bezw. nach welchem Gesichtspunkte sie als Klassifizierungsgrund verwertbar sind. Binding, Normen I S. 144 sagt, jede Norm sei öffentlich-rechtlicher Natur; da hört natürlich eine weitere Einteilung nach dem Wesen der Normen auf. Dagegen bemerkt Bernatzik, Rechtsprechung u. mat. Rechtskraft S. 2 Anm. 1: „Die einzelnen Rechtsnormen gehören niemals dem oder jenem Gebiete an; die Rechtsnorm selbst ist weder privat- noch öffentlich-rechtlicher Natur. Nur die einzelnen Lebensverhältnisse können unter dem Gesichtspunkte betrachtet werden, ob sie den Gesamtinteressen nahestehen oder nicht ...“ Das dürfte wohl das Richtige sein; deshalb kann man zwar immerhin mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der durch die Normen geregelten Verhältnisse die betreffenden Normen selbst kurzweg als öffentlich-rechtliche bezw. privatrechtliche bezeichnen, aber ein Einteilungsgrund aus dem „Wesen der Normen“ ergiebt sich daraus allerdings nicht.

Wirklich auf das Wesen der Normen aber hat Stein, Handbuch der Verwaltungslehre I S. 370, 371 ff., eine Unterscheidung von öffentlichem und Privatrecht aufgebaut; jus cogens ist ihm öffentliches Recht, und da solches auch im gegenseitigen Verkehrsverhältnisse der Individuen (im Gesamtinteresse!) besteht, gelangt er auch zur Anerkennnng öffentlichen Rechtes aufserhalb des staatsrechtlichen Verhältnisses (bürgerliches Verwaltungsrecht). Im Wesen der Sache ist dagegen wohl nicht viel einzuwenden (vgl. hierzu auch O. Mayer, Franz. Verw.-Recht, S. 222 u. 223 Anm. 1, dagegen Leuthold a. a. O. S. 352, 358).

Einen ganz eigenartigen Standpunkt nimmt Thon (Rechtsnorm u. subj. Recht) ein; die Abgrenzung der beiden Rechtsgebiete soll nach ihm weder nach dem Wesen der Normen, noch nach den in Frage stehenden Personen, noch nach den beteiligten Interessen erfolgen, sondern nach den Rechtsfolgen, welche die Übertretung der Norm nach sich zieht (Anspruch). Der Unterschied bleibt aber auf diese Weise überhaupt unklar. Siehe Wach, Handbuch des deutschen Civil-Prozefsrechtes I S. 93, Note 41.

dieses oder jenes Rechtsgebiet zu verweisen. Der Unterschied ist auch kein so diametraler, als es vielleicht scheinen mag; alles, was die erstere Ansicht zum öffentlichen Recht rechnet, bleibt auch nach der zweiten solches. Denn der Staat ist der berufene Träger der öffentlichen Interessen; die Erfüllung seiner publicistischen Aufgaben ist Erfüllung des öffentlichen Interesses, und die Normen, welche für die Verhältnisse gegeben sind, die sich auf diese publizistische Thätigkeit beziehen, sind daher auch im öffentlichen Interesse gegeben. Ja, beide Anschauungen kommen zu ganz demselben Resultate, sofern und soweit öffentliches Interesse und Staatsinteresse einander gleichgesetzt wird. Anerkennt man ein öffentliches Interesse, das nicht, wenigstens nicht unmittelbar, auch Staatsinteresse ist, dann erscheint durch die zweite Ansicht allerdings das Gebiet des öffentlichen Rechtes weiter gezogen als nach der ersten. Hier spielt die alte Streitfrage hinein, ob die Selbstverwaltungskörper Staatsinteressen oder hiervon verschiedene öffentliche Interessen vertreten; aber wie dem auch sei, so lange man bei diesen juristischen Personen des öffentlichen Rechtes stehen bleibt, hat man immer das publicistische Verhältnis vom Ganzen zum Gliede und umgekehrt, und auch das öffentliche Interesse. Weiter geht schon die Genossenschaftstheorie, indem sie ein vom Privatrecht verschiedenes Socialrecht dort erblickt, wo immer eine den Gliedern gegenüber selbständige Persönlichkeit des Ganzen (Gemeinschaft) anerkannt ist. Dieses Gliedverhältnis der beteiligten Subjekte ist ihr das mafsgebende, und darum steht sie principiell der ersterwähnten Ansicht nahe[1]. Nur auf die Qualifikation dieses Verhältnisses als eines Herrschaftsverhältnisses (imperium) im eigentlichen Sinne mufs dabei verzichtet werden, und andererseits sieht sich die Theorie genötigt zuzugeben, dafs

[1] Bähr, Der Rechtstaat; Wach, D. Civilprozefsrecht I S. 77 ff., insbes. S. 93 ff.; vor allen aber Gierke, Die Genossenschaftstheorie u. die deutsche Rechtsprechung, S. 9 f., 155 ff.

im positiven Recht nicht alles derartige Socialrecht, wo es sich um ein Gliedverhältnis zu einer Gemeinschaft handelt, wirklich als öffentliches Recht angesehen werden kann, sondern nur insoweit es wegen der Art der beteiligten Interessen der höheren Rechtsordnung teilhaftig ist[1]. Man ist also gerade dort, wo die Sache zweifelhaft zu werden anfängt, genötigt, sich auf die zu Grunde liegenden Interessen zu berufen.

Darum scheint es richtiger zu sein, im Sinne der zweiterwähnten Anschauung den Gegensatz von Privat- und öffentlichem Rechte von vornherein auf den Gegensatz der hierdurch wahrgenommenen Interessen aufzubauen, wobei mit Rücksicht auf das Wesen des öffentlichen Interesses (siehe die Ausführungen im vorigen Kapitel) der Ausgangspunkt von dem der Genossenschaftstheorie nicht allzusehr verschieden ist; doch ist man im stande, damit auch jene Partien des öffentlichen Rechtes zu umfassen, welche den Interessenschutz nicht geschlossener, nicht mit Persönlichkeit begabter Interessengemeinschaften zum Gegenstande haben, wo daher von einem Gliedverhältnisse im Sinne der „Subjektstheorie“ nicht gesprochen werden kann.

Es scheint nun sehr einfach den Unterscheidungsgrund des objektiven Rechtes auf die subjektiven Rechte zu übertragen, denn objektiv und subjektiv erscheinen nur als zwei Seiten derselben Sache[2].

Subjektive öffentliche Rechte wären demnach nach der ersten Auffassung Rechte des übergeordneten Gemeinwesens gegen den Subjicierten (und umgekehrt), nach der letzteren, Rechte, welche im öffentlichen Interesse gegeben sind. Aber so einfach ist das doch nicht.

---

[1] S. Gierke a. a. O. 158: „Der Staat legt bei dem nichtstaatlichen Socialrechte den Mafsstab der gröfseren oder geringeren Bedeutung für das Leben der Allgemeinheit (!) an und bestimmt nach dem Ausfall dieser Wertung, inwieweit dasselbe als Bestandteil der über die Privatrechtsordnung erhöhten öffentlichen Rechtsordnung anerkannt werden soll oder nicht.“

[2] Bierling, Kritik der jurist. Grundbegriffe, II Buch III; Jellinek, System S. 8.

In ersterer Beziehung ist daran zu erinnern, dafs zahlreiche Rechte und Rechtsverhältnisse zwischen den öffentlichen Verbänden und ihren Gliedern zur Entstehung gelangen, welche unzweifelhaft dem Privatrechte angehören. Die Hereinziehung des Fiskus hilft da nichts, da der Fiskus selbst sowohl in öffentlich-rechtlichen als civilrechtlichen Verhältnissen zu den Verbandsangehörigen stehen kann [1]. Ferner haben die öffentlichen Verbände (von den völkerrechtlichen Beziehungen des Staates abgesehen) gegeneinander subjektive Rechte und Pflichten, denen der öffentlich-rechtliche Charakter nicht abgesprochen werden kann, obwohl das Verhältnis der betreffenden Verbände zu einander in keiner Weise das Verhältnis eines übergeordneten Ganzen zum Gliede und umgekehrt ist, vielmehr vollkommen auf Koordination beruht. Mit diesen publicistischen Rechtsverhältnissen weifs jene Theorie auch sichtlich nichts Rechtes anzufangen [2]. Man spricht wohl davon, es sei öffentliches Recht, weil auf beiden Seiten „die öffentliche Gewalt beteiligt sei“; wenn aber öffentliche Gewalt soviel als „Herrschaft“ bedeutet, so ist das nicht wahr, denn Herrschaft ist nicht Gleichheit, sondern Ungleichheit, und jene beiden Subjekte können sich doch nicht „gegenseitig beherrschen“. Recurriert man aber dabei wieder auf Rechte und Pflichten, die „principiell“ dem Staate zustehen, so ist dies nur eine Phrase, denn man kann nicht Rechte und Pflichten „principiell“ dem Staate zuschreiben, welche kraft positiven Rechtes eben nicht dem Staate zustehen und zwar nicht einmal subsidiär, sondern welche klipp und klar auf andere Personen des öffentlichen Rechtes verteilt sind.

Andererseits sind Fälle unverkennbar, in welchen Private Rechte ausüben und Ansprüche gegen Dritte erheben können, die aus dem Privatrechte, vermöge der

[1] Wach a. a. O. I. S. 91, 92.

[2] S. O. Mayer, Deutsches Verwaltungs-Recht II S. 426; Jellinek, System S. 257 f.

principiellen Gleichheit nicht erklärlich sind. Man tröstet sich damit, zu sagen, „der Private übe staatliche Hoheitsrechte aus"; aber wenn das deshalb „staatliche" Rechte sein sollen, weil sie auf der staatlichen Rechtsnorm beruhen, dann müfste man auch sagen, das Kind, welches seinen Alimentationsanspruch geltend macht, übt staatliche Rechte aus, überhaupt alle gesetzlichen Rechte sind dann staatliche Rechte. Der Umstand aber, dafs der Staat der Schöpfer der Rechtsordnung ist und vermöge derselben subjektive Rechte anerkennen, verleihen oder versagen kann, macht ihn noch nicht zum Inhaber dieser Rechte. Es schwebt dabei offenbar die Vorstellung von den philosophischen Staatszwecken vor, und dabei wird verkannt, dafs die Erfüllung dieser „Staatszwecke" allenfalls durch die gesamte Rechtsordnung erfolgt, aber nichts damit zu thun hat, wie kraft derselben die Verteilung der subjektiven Rechte und Pflichten erfolgt. Darum kann man auch nicht von staatlichen Rechten sprechen, wo vermöge der Rechtsordnung der Staat sich selbst Rechte nicht beigelegt, sondern vielmehr anderen Personen eingeräumt hat; denn der Jurist fragt, wenn es sich um subjektive Rechte handelt, nicht nach dem „principiellen" Träger derselben, sondern nach dem wirklichen.

Um dem Wesen der subjektiven öffentlichen Rechte näher zu treten, mufs daher wohl an den Begriff der subjektiven Rechte überhaupt angeknüpft werden. Lange Zeit ein heftig umstrittenes Problem, scheint hierüber heute einigermafsen Einigkeit zu herrschen, seitdem Bernatzik[1] die Unzulänglichkeit des Hegel'schen Willensdogmas und des Ihering'schen Zweckdogmas für sich allein nachweisend, beide in glücklicher Weise vereinigt und auf diese Weise eine befriedigende Lösung geschaffen hat[2].

---

[1] Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere, Archiv f. öffentl. Recht, V S. 169 ff.

[2] Vgl. Jellinek, System S. 42 f. In Definitionen findet man wohl

Hat man nun nach dieser Lehre Wille und Zweck als die beiden wesentlichen Momente des subjektiven Rechtes erkannt, so kann das unterscheidende Kriterium zwischen subjektivem öffentlichen und subjektivem Privatrecht nur in einem dieser beiden Momente oder in beiden gefunden werden.

Versucht man die Scheidung nach dem Willensmomente durchzuführen, so ergiebt sich die Frage, nach welchem Gesichtspunkte die Scheidung zwischen dem öffentlich-rechtlichen und dem privatrechtlichen Willen zu vollziehen sei.

Das nächstliegende scheint zu sein, nach dem Träger des Willens die Scheidung zu vollziehen. Da wäre also einerseits der Wille des über dem Individuum stehenden Gemeinwesens, welcher als ein herrschender Wille erscheint, sich als Befehl äufsert (imperium), andererseits der Individualwille, welcher nicht als herrschender, sondern als Wille im Subjektionsverhältnisse bezw. gegenüber anderen Individuen als koordinierter Wille erscheint. Aber zunächst ist klar, dafs auf diese Weise wohl Rechte der übergeordneten Gemeinwesen gegen ihre Glieder, welche als subjektive öffentliche Rechte erscheinen, nicht aber subjektive öffentliche Rechte der Subjicierten gegen das Gemeinwesen herauskommen können, denn der Wille der letzteren gegenüber dem übergeordneten Gemeinwesen — sagen wir der Kürze wegen dem Staate — ist niemals ein herrschender in jenem Sinne[1]. Und doch sind indivi-

schon früher beide Momente berücksichtigt z. B. bei Gareis a. a. O. S. 8, die tiefdringende Begründung hat aber erst Bernatzik geliefert.

[1] O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, spricht wohl von einer „Macht über die öffentliche Verwaltung“. Aber an ein imperium über das imperium denkt er wohl selbst nicht. Übrigens hat diese Formulierung wenig Anklang gefunden. Vgl. Jellinek, Besprechung von O. Mayers Deutsch. Verwaltungsrecht im Verwaltungs-Archiv V (1897) S. 307. Man kann auch nicht sagen, das subj. öffentl. Recht des Individuums begründe einen Anspruch auf Geltendmachung des imperiums durch den Staat, denn es giebt öffentlich-rechtliche Vermögensansprüche an den Staat (z. B. öffentlich-rechtliche Entschädigung, Gewährung von Unfallsrenten, Pensionen etc.), und man kann doch nicht behaupten, es sei Ausübung des Imperiums, wenn der Staat dem anderen etwas zahlen mufs.

duelle öffentliche Rechte, wenigstens innerhalb jenes Subjektionsverhältnisses anerkannt. Die Qualifikation des Willens als eines herrschenden ist daher für die subjektiven öffentlichen Rechte zum mindesten kein durchgreifendes Merkmal.

Der Imperiumsbegriff scheint aber überhaupt zur Verwertung in der Lehre von den subjektiven Rechten nicht geeignet. Imperium heifst soviel als Befehlsgewalt, d. i. die Gewalt, verbindliche Befehle zu erteilen, wozu auch die Macht zur zwangsweisen Durchführung derselben gehört. Dabei handelt es sich nur um die Rechtsnorm und ihre Verwirklichung, also nur um das objektive Recht. Im Imperium liegt auch an und für sich keine Beschränkung, es ist unbeschränkte Befehlsgewalt, und das Recht der Vollziehung geht gerade so weit, als die Befehle im gegebenen Zeitpunkte thatsächlich reichen [1]. Imperium selbst ist kein subjektives Recht, weil ihm die Beschränkung fehlt, und ihm entsprechen keine konkreten Pflichten, sondern nur die eine Pflicht des Gehorsams. Indem nun kraft der obersten Befehlsgewalt konkrete Normen erlassen werden, welche bestimmte und begrenzte Berechtigungen und ebensolche Verpflichtungen festsetzen, wird, soweit dies der Fall ist, die Befehlsgewalt zum konkreten Rechtsanspruch. In seiner Wurzel ruht er im imperium, auf ihn selbst ist der Begriff aber nicht mehr anwendbar, denn es handelt sich nicht mehr um das unbeschränkte „Recht“ auf Gehorsam, sondern um konkrete Rechtsansprüche und konkrete Pflichten. Insoweit daher subjektive Rechte anzunehmen sind, ist die Hereinziehung des Imperiumsbegriffes nur geeignet falsche Vorstellungen zu erwecken.

Subjektive Rechte aber sind der Anwendung des Herrschaftsbegriffes durchaus abhold; denn das ist ja gerade

[1] Kraft der durch das Imperium geschaffenen Normen kann die Befehlsgewalt an verschiedene Kompetenzen in verschiedenem Mafse verteilt sein; dies ändert daran nichts, dafs das oberste Imperium, d. i. die Gewalt neue Normen zu geben, an und für sich unbeschränkt ist.

das in weitem Umfange auch verwirklichte Postulat des Rechtsstaates, das einfache staatsrechtliche Verhältnis von Herrschaft und Unterwerfung als ein Rechtsverhältnis erscheinen zu lassen oder richtiger, die zahlreichen Beziehungen von Herrscher und Unterworfenen in einem gegebenen Zeitpunkte in ebensoviele Rechtsverhältnisse mit fest umschriebenen, begrenzten Rechten und Pflichten aufzulösen [1]. Das Verhältnis von Herrschaft und Unterwerfung bleibt deshalb noch immer bestehen und zeigt sich darin, dafs der Herrschende einseitig Art, Umfang und Mafs dieser Rechte und Pflichten stets (unter Beobachtung besonderer Formen) neu in verbindlicher Weise regeln, und dafs er andererseits die Durchsetzung der Rechte und Erfüllung der Pflichten im konkreten Falle nach den Normen des objektiven Rechtes erzwingen kann.

Der Ausdruck „Herrschaftsrechte" sagt auch nichts über das Wesen und den Inhalt des betreffenden Rechtes, einen Gegensatz bildet er höchstens zum Vermögensrecht. Es giebt aber auch öffentliche Vermögensrechte.

Es scheint nun allerdings nahe zu liegen, die subjektiven Rechte als öffentliche zu bezeichnen, bezüglich welcher der Berechtigte auch das Recht der Vollziehung hat, denn diese kann der Berechtigte in Form eines Befehles geltend machen und diesen Befehl erzwingen. Dadurch scheint das Recht selbst zu einem Befehls- oder Herrschaftsrecht zu werden. Aber auf diese Weise kommt man wieder darauf hinaus, dafs öffentliche Rechte nur dem Staate zuständen, weil im allgemeinen nur er jene Macht besitzt [2]. Wo aber ausnahmsweise im Civilrechte theilweise das Recht der Selbsthilfe anerkannt ist, wie z. B. bei der eigenmächtigen Viehpfändung, Zurückhaltung der invecta et illata etc., da müfsten die Rechte selbst, die auf diese Weise geschützt sind, den öffentlichen beigezählt werden; und auf

[1] Gleichwohl begründet nicht alles objektive Recht subjektive Rechte.

[2] In beschränkterem Mafse und soweit sie ihnen vom Staate eingeräumt ist, auch die Selbstverwaltungskörper.

niederen Stufen der Rechtsentwicklung, welche dem Rechte der Selbsthilfe einen gröſseren Spielraum gewähren, müſste desgleichen das meiste in das öffentliche Recht verwiesen werden.

Die Art und Weise des Rechtsschutzes kann überhaupt für die Natur des Rechtes nicht entscheidend sein, denn ersterer gehört immer dem öffentlichen Rechte an. Daſs auch der prozessuale Rechtsschutzanspruch zur Geltendmachung der Civilrechte öffentlich-rechtlichen Charakters ist, ist jetzt so ziemlich allgemein angenommen [1].

Noch weniger kann entscheidend sein, ob der Rechtsschutzanspruch nach der positiven Rechtsordnung bei den Gerichtsbehörden oder bei den Verwaltungsbehörden bezw. -Gerichten geltend zu machen ist, denn die Gerichte entscheiden vielfach auch über öffentliche Rechte, und die Verwaltungsbehörden (Verwaltungsgerichte) über Privatrechte; man kommt dabei höchstens auf eine formelle Scheidung von öffentlichem und Privatrecht, welche, da die Gesetzgebungen hierbei vielfach lediglich nach Zweckmäſsigkeitsrücksichten vorgegangen sind, zu keinem folgerichtigen Principe führt.

Die Verwertung des Herrschaftsbegriffes im Willensmomente und seine Anwendung auf die Vollziehung führt somit, wie es scheint, nicht zu einer befriedigenden Scheidung zwischen öffentlichen und privaten subjektiven Rechten.

Einen groſsartigen und originellen Versuch, die Scheidung beider auf das Willensmoment zurückzuführen, hat Jellinek in seinem schon oft citierten Werke „System der subjektiven öffentlichen Rechte" gemacht. Die Lehren können als bekannt vorausgesetzt werden und brauchen daher nur in Kürze angedeutet zu werden. Aber, um dies gleich vorauszuschicken, der Gesichtspunkt, unter dem hier

[1] S. Wach a. a. O. S. 116; Jellinek, System S. 118 ff. (weitere Litteratur ebenda S. 119 Anm. 1).

die Scheidung vollzogen wird, ist ein verschiedener bezüglich der subjektiven öffentlichen Rechte des Staates und der öffentlich-rechtlichen (staatsrechtlichen) Verbände einerseits und derjenigen des Individuums andererseits. Hinsichtlich der ersteren operiert auch Jellinek mit dem Gedanken des Herrschaftsrechtes, des Imperiums, nur hinsichtlich der letzteren verwertet er ein neues Kriterium. Dadurch ist der einheitliche Gesichtspunkt für alle Arten öffentlicher Rechte verloren gegangen und es ist nicht mehr ganz einleuchtend, warum jene beiden nach ihrem Träger geschiedenen Kategorien gleichwohl dasselbe, nämlich subjektive öffentliche Rechte, sind und nicht vermöge der Verschiedenheit ihres wesentlichen Merkmales auch terminologisch zu scheiden seien.

Über die „Herrschaftsrechte“ wurde bereits gesprochen, es ist demnach nur das hinsichtlich der subjektiven Rechte des Individuums aufgestellte Unterscheidungskriterium zu besprechen.

Auch hier wird es im Willensmomente gesucht, aber nicht in der Qualifikation des Willens („herrschend“ oder „nicht herrschend“), nicht in der Art seiner Durchsetzung (Vollziehung), sondern in der Art seiner Anerkennung. Entweder handelt es sich um die Anerkennung der natürlichen Willens- oder Handlungsfreiheit, so daſs dieselbe befähigt wird, Rechtsfolgen herbeizuführen (erlaubter Wille, rechtlich relevantes Dürfen, Kennzeichen des Privatrechtes), oder um Verleihung einer Willensmacht, die in der natürlichen Handlungsfreiheit nicht enthalten ist, (gewährter oder verliehener Wille, rechtlich relevantes Können, Kennzeichen des öffentlichen Rechtes). Nun ist aber die Grundlage jedes Dürfens das Können, daher rechtliches Dürfen mit dem Können immer vereinigt ist. Dagegen soll das Können ohne Dürfen ganz gut bestehen (S. 47), sogar mit einem Nichtdürfen vereinigt sein können (lex minus quam perfecta). Letzteres ist zuzugeben; aber es giebt wohl nichts, was

rechtlich gekonnt, aber immer und unter allen Umständen nicht gedurft wird, das Nichtdürfen bezieht sich immer nur auf gewisse Fälle und gewisse Personen. Nötigt dies nicht dazu, zu sagen, dafs in allen anderen Fällen das Gekonnte auch „gedurft“ wird? Auch das von Jellinek S. 48 angeführte Beispiel für ein Können ohne Dürfen scheint nicht stichhaltig zu sein. Es handelt sich um öffentliche Wahlen und Jellinek sagt: „Alle auf die Wahlen bezüglichen Handlungen der Einzelnen enthalten kein Dürfen, sie sind vielmehr an sich d. h. wenn man von ihrer Beziehung zu dem staatlichen Akt der Wahl absieht, wenn man also das in ihnen gewährte Können hinwegdenkt, nicht ein Dürfen enthaltende, sondern einfach rechtlich irrelevante Handlungen. Zum Wahllokal gehen und Stimmzettel beschreiben sind weder erlaubte noch verbotene Handlungen.“ Wenn es überhaupt kein Wahlrecht giebt, so ist dies richtig, nur darf man dann auch nicht von „Wahllokal“ und „Stimmzettel“ sprechen. Hat aber der Staat einmal gewissen Personenkreisen Wahlrechte gewährt, dann ist das „zum Wahllokale gehen und Stimmzettel beschreiben“ in keinem Falle mehr rechtlich irrelevant. Die Nichtwahlberechtigten „können“ nicht wählen, sie dürfen aber auch nicht; ihnen sind jene Handlungen verboten. Mufs man, schon des Gegensatzes wegen, nicht sagen, dafs es den Wahlberechtigten erlaubt ist[1]? Auch sonst wird man vielfach ein Dürfen im öffentlichen Recht konstatieren können[2].

Das ist zweifellos richtig, dafs ein Können in jedem subjektiven Rechte liegt, denn nur durch die Anerkennung seitens der Rechtsordnung, durch die Gewährung der rechtlichen Relevanz und des Rechtsschutzes, der in dieser Anerkennung liegt, werden Beziehungen irgend welcher Art

---

[1] Zu bemerken ist hinsichtlich des obigen Beispieles allerdings, dafs Jellinek über den Inhalt des Wahlrechtes eine ganz besondere Ansicht hat; s. a. a. O. S. 151 ff.

[2] Vgl. Tezner, Besprechung von Jellineks System der subj. öffentl. Rechte in Grünhuts Zeitschrift XXI (1894) S. 107 ff., bes. S. 112.

zu rechtlichen Beziehungen und Ansprüche irgend welcher Art zu Rechtsansprüchen, denn es giebt kein subjektives Recht aufserhalb der staatlichen Rechtsordnung. Darum ist es meines Erachtens auch nicht richtig, wenn Jellinek (S. 43) sagt, die Privatrechtsordnung (das rechtliche Dürfen) füge der freien Bewegung des Individuums gegenüber den Anderen kein neues Moment hinzu. Mögen auch die Rechtsverhältnisse als Lebensverhältnisse schon vor der rechtlichen Normierung vorhanden gewesen sein, so besteht das Hinzufügen eben darin, dafs die blofs faktischen Verhältnisse zu rechtlichen wurden. Ohne die staatliche Norm würden dieselben geradeso rechtlich irrelevant sein, wie die äufseren Wahlhandlungen ohne die Normen über das Wahlrecht[1].

In dem Können liegt eben die allen subjektiven Rechten zu Grunde liegende Rechtsfähigkeit, das Recht der Persönlichkeit; das hat Jellinek mit genialem Blicke erkannt, und das wird auch immer richtig bleiben. Aber eben weil dies in allen Rechten als wesentliches Moment enthalten ist, liegt darin nicht das für die Antithese von öffentlichem und Privatrecht geeignete Kriterium. Und es liegt auch nicht darin, dafs im Privatrecht ein Wollendürfen vorliegt, im öffentlichen Rechte aber nicht, denn das Dürfen ist im Privat- und im öffentlichen Rechte zu Hause.

Ebenso ist es, wie mir scheint, eine petitio principii, wenn gesagt wird, dafs Gewähren und Können unmittelbar auf das Verhältnis zwischen einem rechtschöpfenden Ganzen und den ihm Eingegliederten (Staat und Individuum) sich beziehen. Gewähren in diesem Sinne kann

---

[1] Ein Kaufgeschäft ohne Norm über die Rechtsgiltigkeit und Rechtsverbindlichkeit der Kaufverträge, oder der Verträge überhaupt, ist auch etwas rechtlich irrelevantes, und wenn der Staat die Rechtsverbindlichkeit gewisser Arten von Geschäften oder Verträgen nicht anerkennt (z. B. Wetten), so sind solche Verträge — sie brauchen ja darum nicht etwas Verbotenes zu sein — auch etwas rechtlich Irrelevantes, geradeso wie das in ein Lokal gehen, Zettel beschreiben und in eine Urne legen ohne Anerkennung des Wahlrechtes. Der Unterschied ist nur ein scheinbarer.

allerdings nur das rechtschöpfende Ganze gegenüber dem eingegliederten Individuum, aber ob sich das Können, das daraus entspringt, nur auf das Verhältnis zwischen dem Ganzen und dem Gliede bezieht, hängt doch vom Inhalte des verliehenen Könnens ab. Nun gewährt beispielsweise der Staat den unehelichen Kindern ein Alimentationsrecht; das ist doch sicherlich ein Gewähren und nicht ein Erlauben. Aber was ist der Inhalt dieses gewährten Könnens? Zugegeben, dafs auch darin eine Beziehung zum „rechtschöpfenden Ganzen" d. i. dem Staat gelegen ist, so ist diese doch keine andere wie in jedem Recht, nämlich eine indirekte mit Beziehung auf den Rechtsschutz. Das materielle subjektive Recht geht aber in unserem Beispiele geradezu auf in dem Alimentationsanspruch, und dieser ist nicht gegen den Staat, sondern gegen den Vater gerichtet. Auf das Verhältnis von Recht und Anspruch ist hier nicht näher einzugehen[1]. Aber soviel ist doch jedenfalls gewifs, dafs die Ansprüche aus dem Recht entspringen, und soferne das Recht nur einen Anspruch gewährt, fallen beide zusammen. Wenn daher das Recht selbst ein „gewährtes Können" ist, dann ist es nicht möglich, dafs der unmittelbar daraus entspringende Anspruch, auch wenn er gegen Dritte geht, etwas anderes (etwa ein blofses „Dürfen") ist. Jellinek giebt zwar selbst zu (S. 46), dafs das Können „mittelbar auch Folgen für das nebengeordnete Individuum haben kann, insoferne es nämlich mit einem Dürfen verknüpft ist", aber es handelt sich nicht um eine blofse Verknüpfung, sondern um eine Consequenz aus dem Wesen des verliehenen Könnens selbst.

Auch mit dem, dafs subjektive öffentliche Rechte als Statusrechte (rechtliche Zustände) gefafst werden, aus welchen selbst zunächst nur ein Anspruch auf Anerkennung fliefst, der sich gegen den Staat richtet, kommt man über die Ansprüche gegen Dritte nicht hinweg, denn ein Status-

---

[1] S. darüber Jellinek a. a. O. S. 51 und die dort in Note 1 angegebene Litteratur.

recht als absolutes Recht hat zunächst überhaupt keine Richtung gegen bestimmte andere Rechtsträger, oder vielmehr die Richtung gegen Alle, welche durch den Rechtsanspruch auf Anerkennung und Nichtstörung gekennzeichnet ist. Natürlich ist auch der Anspruch gegen den Staat darunter, aber nicht allein. Gegen wen aber die weiteren Ansprüche, die aus dem Statusrecht fliefsen, gerichtet sind, hängt von dem Inhalte der verliehenen Fähigkeit ab, denn blofs um anerkannt zu werden, wird eine Fähigkeit nicht verliehen, sondern um sich zu bethätigen, woraus Beziehungen zu anderen Rechtsträgern und damit Ansprüche entstehen. Diese Ansprüche können aber je nach der Art des verliehenen Rechtes gegen den Staat bezw. das übergeordnete Gemeinwesen, oder aber auch gegen andere Private gerichtet sein.

Es scheint sonach, dafs Können und Dürfen ungeachtet des begrifflichen Unterschiedes sich nicht derart gegenüber stellen lassen, dafs das erstere für sich allein das Kriterium des öffentlichen, letzteres (in Verbindung mit dem Können) das Kriterium des Privatrechtes bildet, und noch weniger scheint aus dem Gegensatze hervorzugehen, dafs Können nur das Verhältnis vom Individuum zum übergeordneten Gemeinwesen (Staat), Dürfen nur dasjenige zu nebengeordneten Dritten betrifft[1].

Dazu kommt noch etwas, was oben schon flüchtig angedeutet wurde. Will nämlich jenes Kriterium durchgreifend sein, so mufs es auch passen auf die subjektiven Rechte der Träger der öffentlichen Gewalt gegenüber ihren Gliedern. Da pafst es aber noch weniger. Der Staat hat natürlich

[1] Es scheint auch nicht richtig zu rein, dafs, wie Jellinek a. a. O. S. 46 behauptet, das Nichtdürfen unmittelbar dem Staate gezollt wird, nur mittelbar einem anderen. Beim privaten Unrecht trifft dies nicht zu. Der Staat müfste doch sonst in erster Linie selbst gegen die verbotene Handlung reagieren, beim privaten Unrecht thut er dies aber nicht, er reagiert überhaupt nur darauf, wenn der direkt Betroffene sich beschwert und seine Rechtshilfe anruft. In letzterem d. i. dem betroffenen Privaten treten auch die unmittelbaren Rechtsfolgen der Verletzung (Entschädigungsanspruch) ein.

auch sein Können, dies ist aber von ganz besonderer Art, es ist geradezu die Omnipotenz. Indem dieses uneingeschränkte Können durch die staatlichen Normen erst Grenzen, Mafs und aktuellen Inhalt erlangt und so subjektive Rechte des Staates gegen die Subjicierten geschaffen werden, liegt natürlich nichts vor, was irgendwie als „Verleihen“ oder „Gewähren“ zu qualifizieren wäre. Was darin neues liegt, ist, wenn man schon will, eher ein „Dürfen“, ein „Anerkennen der natürlichen Fähigkeit“ des Staates innerhalb bestimmter Rechtsgrenzen und ein „Nichtdürfen“, nämlich über diese Grenzen hinauszugehen.

Besonders charakteristisch aber ist das Verhältnis der Selbstverwaltungkörper zum Staate einerseits, zum Individuum andererseits. Wenn der Staat durch seine Gesetzgebung dem Selbstverwaltungskörper (Gemeinde) beispielsweise das Recht gewährt, Zuschläge zu den direkten Steuern für Gemeindezwecke einzuheben, so ist dies zweifellos ein staatlich gewährtes Können. Aber was ist der Inhalt dieses Könnens? Offenbar das Recht der Gemeinde von ihren Angehörigen Steuerleistungen bis zur gewährten (oder erlaubten?) Höhe zu verlangen. Diese Beziehung ergreift aber nicht das Verhältnis von Gemeinde und Staat, sondern das der Gemeinde zum Gemeindeglied. Er wäre ein unnützer und geradezu unrichtiger Formalismus zu behaupten, der Gemeinde stehe das Recht der Steuereinhebung nur „gegenüber dem Staat“ zu, während es doch thatsächlich ein Recht gegenüber den Gemeindegliedern ist, wozu meist noch das Recht der Vollziehung, wenigstens in gewissem Umfange dazu tritt. Der Anspruch gegen den Staat aber ist kein anderer als der Rechtsschutzanspruch. Es ist nicht wahr, dafs sich hier das verliehene Können im Verhältnis zum Staate erschöpft; vor allem handelt es sich darum, dafs die Gemeinde jetzt gegenüber ihren Gliedern etwas kann, was sie früher nicht konnte. Sie darf es aber auch, nämlich bis zur gesetzlichen Höhe, darüber hinaus darf sie es nicht (ob sie es auch nicht kann?).

Oder: der Staat gewährt der Gemeinde einen gesetzlichen Ersatzanspruch für den Armenunterstützungsaufwand, den sie für eine Person gemacht hat, gegenüber der Zuständigkeitsgemeinde oder der Gemeinde des Unterstützungswohnsitzes: ein verliehenes Können, und doch ein Anspruch nur gegen eine andere, in diesem Falle nebengeordnete Person. Gegenüber dem Staate besteht kein anderes Recht als auf Rechtsschutz bezw. Vollziehung. Die Beispiele liefsen sich reichlich vermehren.

Aus alledem scheint zur Genüge hervorzugehen, dafs ein von der Rechtsordnung d. i. vom Staate verliehenes Können durchaus nicht immer und nicht grundsätzlich lediglich ein Können gegenüber demjenigen bedeutet, von dem die Verleihung ausgegangen ist, sondern vielfach gegen Andere und zwar sowohl Unter- als Nebengeordnete. Des weiteren aber geht daraus hervor, dafs das Können (ohne Dürfen) weder ein specifisches Kriterium des öffentlichen subjektiven Rechtes ist, noch dafs sich aus demselben eine ausschliefsliche Beziehung im Verhältnisse zwischen dem übergeordneten Gemeinwesen und dem ihm angehörigen oder unterworfenen Gliede ergiebt. Damit aber dürfte auch dieser Versuch, die Scheidung von öffentlichem und privatem subjektiven Rechte lediglich auf das Willensmoment zu basieren, als mifslungen anzusehen sein.

Sollte es nicht doch zu befriedigenderen Resultaten führen, wenn diese Scheidung nach dem Interessenmomente versucht wird? Wie schon oben bemerkt, ist hinsichtlich des objektiven Rechtes vielfach der Standpunkt vertreten worden, dafs das Interesse, dem die Normen dienen, den Unterscheidungspunkt zwischen öffentlichem und Privatrecht bilde. Hält man daran fest, so ist es schon vermöge des Verhältnisses von objektivem und subjektivem Recht kaum zulässig, für das letztere ein anderes Unterscheidungskriterium aufzustellen. Nur wenn es zu ungereimten Konsequenzen führen würde, wäre man genötigt, auch hinsichtlich des objektiven Rechtes dieses Unterscheidungskriterium zu verwerfen.

Nun stellt jedes subjektive Recht eine Relation zu andern Rechtssubjekten dar, und darnach sind formell zu unterscheiden Rechte der übergeordneten Gemeinwesen gegen ihre Glieder, der Glieder gegen die übergeordneten Gemeinwesen und endlich Rechte Nebengeordneter untereinander.

Die ersteren werden (soweit man sie überhaupt als subjektive Rechte gelten läfst), gemeiniglich als subjektive öffentliche Rechte anerkannt; da unterliegt es nun gar keinem Anstande, das öffentliche Interesse als entscheidendes Kriterium zu erklären, denn die publicistischen Aufgaben des Staates und der öffentlichen Verbände bedeuten unbedingt die Erfüllung des öffentlichen Interesses, und die Rechte, welche jenen Rechtssubjekten zur Erfüllung ihrer Aufgaben zustehen, sind daher auch unbedingt im öffentlichen Interesse statuiert. Es besteht daher jedenfalls kein Hindernis, die Qualifikation dieser Rechte als öffentlicher in dem zu Grunde liegenden Interesse zu suchen.

Nicht so einfach liegt die Sache bezüglich der Rechte der Einzelnen gegenüber dem übergeordneten Gemeinwesen, denn hier scheint es allerdings, da es sich um das Recht eines Einzelnen handelt, dafs auch notwendig ein Einzelinteresse vorliegen mufs. Das ist auch richtig; aber eine andere Frage ist die, ob auch nur ein Einzelinteresse vorliegt, und dies ist zu verneinen. Wenn man einerseits zugiebt, dafs die gesamte publicistische Staatsthätigkeit dem öffentlichen Interesse dient, so wäre es eine Inkongruenz, andererseits zu behaupten, dafs das Recht bezw. der Anspruch des Einzelnen auf ein Stück dieser Thätigkeit lediglich im Privatinteresse gegeben sei. Am deutlichsten wird dies bei dem wichtigsten Anspruch Privater gegen den Staat, dem Rechtsschutzanspruch. Hat man einmal erkannt, dafs der Rechtsschutzanspruch auch bezüglich eines Privatrechtes nicht einen Bestandteil des letzteren bildet, sondern

aus einer selbständigen Wurzel stammt[1], dann ergiebt sich auch, dafs dieser Anspruch nicht lediglich zur Verwirklichung des Privatinteresses gegeben ist. Der Rechtsschutz ist die grofse staatliche Funktion im öffentlichen Interesse, gleichsam eine öffentliche Anstalt, an der ein Gemeingebrauch besteht, deren Leistungen der Gesamtheit uti singulis zu Gute kommt. Der Rechtsschutzanspruch als wirklicher Rechtsanspruch ist daher auch nur insoweit gewährt als das öffentliche Interesse hierdurch am besten erfüllt wird; darum ist derselbe am stärksten ausgebildet im Privatrecht, nicht in dem gleichen Mafse im Verwaltungsrechte, wo das öffentliche Interesse durch die unmittelbare nach Normen geregelte Thätigkeit der Behörden selbst wahrgenommen wird.

Der Rechtsschutzanspruch ist daher ein öffentlich-rechtlicher, weil er ein Anspruch auf publicistische Staatsthätigkeit ist, welche grundsätzlich und ausnahmslos im öffentlichen Interesse erfolgt.

Und ebenso verhält es sich mit den anderen Rechtsansprüchen Privater gegen das übergeordnete Gemeinwesen. Sie sind nur insoweit gewährt und bestehen nur insoweit, als hierdurch dem öffentlichen Interesse selbst gedient wird. Man kann daher behaupten, dafs die Ansprüche Privater gegen die übergeordneten Gemeinwesen öffentlich-rechtlicher Natur sind, weil im untersten Grunde das öffentliche Interesse ihre Rechtfertigung und ihren Daseinszweck bildet.

Anders verhält sich die Sache bei Rechten Privater gegen Private. Dafs Privatinteressen dabei beteiligt sind, ist selbstverständlich, und wenn nur solche in Frage stehen, liegen reine Privatrechte bezw. Privatrechtsansprüche vor. Aber es ist die Frage, ob nicht auch hier öffentliche Interessen beteiligt sein können, und zwar in der Weise, dafs sie sich unmittelbar in den Rechtsbeziehungen

[1] S. Jellinek a. a. O. S. 119.

ausdrücken, dergestalt, dafs Ansprüche Privater gegen Private gegeben sind, welche nicht auf den Normenschutz der Privatinteressen, sondern auf den erweiterten Normenschutz der öffentlichen Interessen zurückzuführen sind.

Man wird diese Frage nur dann bejahen können, dann aber auch bejahen müssen, wenn man sich zu der Ansicht bekehrt, dafs der Wille und das Interesse, welches die wesentlichen Momente des subjektiven Rechtes bilden, nicht notwendig in einer Person vereinigt sein müssen, mit anderen Worten, dafs das geschützte Interesse nicht notwendig ein Interesse derjenigen Person sein mufs, deren Wille von der Rechtsordnung anerkannt ist. Man ist vielfach geneigt, das Gegenteil geradezu als selbstverständlich zu betrachten. Bei den physischen Personen liegt dies sehr nahe und bei den juristischen Personen einschliefslich der öffentlich-rechtlichen Verbände hat man diese subjektive Identität von Wille und Interesse durch die Fiktion des Verbandswillens in dem Willen der als Organe desselben handelnden Personen (Organwille) hergestellt. Bernatzik[1] hat zuerst und zwar gerade mit Rücksicht auf die Lehre von den juristischen Personen hier Bresche geschossen und gelehrt, dafs die Vereinigung von Wille und Interesse in derselben Person für den Begriff des subjektiven Rechtes nicht wesentlich sei[2].

Bernatzik verwertet, wie erwähnt, diesen Gesichtspunkt

[1] Archiv f. öffentl. Recht S. 169 ff.

[2] a. a. O. S. 237: „Zwecksubjekt und Willenssubjekt brauchen nicht zusammenzufallen, es mufs zwar ein Wille zur Realisierung der Zwecke des Subjektes vorhanden sein, dieser Wille braucht aber nicht gerade der seinige zu sein". Ferner S. 263: „Ob der von der Rechtsordnung anerkannte Wille dem Subjekte des geschätzten Interesses selbst angehört oder nicht, ist für den Begriff des Rechtes nicht wesentlich." B. gelangt auf diese Weise zur Definition des (subjektiven) Rechtes: „Recht ist ein menschliches Interesse, dessen Verwirklichung durch ein Wollendürfen sichergestellt ist, oder anders ausgedrückt, Recht ist ein menschlicher Zweck, behufs dessen Realisierung die Rechtsordnung die Möglichkeit einer Willensherrschaft dadurch anerkennt, dafs sie rechtliche Wirkungen an dieselbe knüpft, gleichviel wem dieser Wille angehört."

zur Erklärung der juristischen Person. Hierauf ist hier nicht einzugehen [1]. Aber der Grundgedanke, nämlich dafs im subjektiven Rechte nicht Wille und Interesse derselben Person vereinigt sein müssen, scheint richtig, doch dürften die Konsequenzen in einer anderen Richtung zu ziehen sein.

Wille und Zweck (Interesse) gehören zusammen, um ein subjektives Recht zu begründen. Wenn aber Willenssubjekt und Interessensubjekt nicht identisch sind, welches ist dann das Rechtssubjekt? Bernatzik nimmt ohne weiteres an, und aus seinen Ausführungen folgt es wohl auch, dafs das Zwecksubjekt das Rechtssubjekt sei [2]. Aber so selbstverständlich ist dies nicht, und es fragt sich, ob man die Definition „Recht ist ein menschliches Interesse, dessen Verwirklichung durch ein Wollendürfen sichergestellt ist" nicht umkehren kann und sagen „Recht ist ein menschliches Wollendürfen, welches ein von der Rechtsordnung geschütztes Interesse verwirklicht."

In dieser Beziehung ist daran zu erinnern, wie, herkömmlich wenigstens, von vielen Seiten die Selbstverwaltung aufgefafst wird. Es wird besonderes Gewicht darauf gelegt, dafs auch die Selbstverwaltung staatliche Interessen wahrnimmt; derjenige, der diese Interessen verwirklicht, ist aber kein staatlicher Organwille, sondern der davon verschiedene Organwille des Selbstverwaltungskörpers; darin liegt ja das Wesen wirklicher Selbstverwaltung. Und der Rechtsträger ist wieder der Selbstverwaltungskörper, denn er hat eben das auch gegenüber dem Staate geltende Recht der Selbstverwaltung, und alle subjektiven Rechte zur Erfüllung der Aufgaben (= der „staatlichen" Aufgaben!) stehen ihm und nicht dem Staate zu. In solcher Auffassung liegt doch auch nichts anderes als die Trennung von Willens- und

---

[1] Die Konstruktion, dafs der Willensträger der juristischen Person (das Organ) fremde Rechte ausübe, hat übrigens wenig Anklang gefunden.

[2] S. a. a. S. 233, S. 237 Anm. Bernatzik ist also im Grunde genommen doch eigentlich Anhänger des Zweckdogmas.

Interessen-(Zweck-)Subjekt, aber in der Weise, dafs das Willenssubjekt das Rechtssubjekt ist.

Weiter ist folgendes zu beachten: Zu den „menschlichen Interessen“ gehören zweifellos auch Kollektivinteressen, und sieht man das Interessensubjekt als das Rechtssubjekt an, so wären die jenen entsprechenden Interessengemeinschaften die Rechtssubjekte. Aber Rechtssubjektivität ist soviel als Persönlichkeit, und wir haben bei Ableitung des Begriffes des öffentlichen Interesses gefunden, dafs zahlreiche Interessengemeinschaften existieren, welche nicht organisiert sind, welchen Persönlichkeit nicht zukommt. Man denke hierbei beispielsweise nur an das Interesse des „Publikums“. Diese können also nicht Rechtssubjekte sein. Dennoch sind diese Interessen durch Normen geschützt, und ein Wille, der diese Interessen verwirklicht, ist anerkannt und mit besonderer rechtlicher Macht ausgestattet. Ein rechtlich anerkannter Wille und ein geschütztes Interesse, beide Momente des subjektiven Rechtes, sind somit gegeben; der Willensträger ist aber auch hier eine Person, die mit dem persönlichen Substrat der Interessengemeinschaft nicht zusammenfällt, sondern von ihr verschieden ist. Die Interessengemeinschaft kann nicht Subjekt des Rechtes sein, weil sie nicht Persönlichkeit besitzt, wer sollte es also sonst sein, als das Subjekt des Willens?

Auch in diesen Fällen fallen also Wille und Interesse auseinander, der Wille macht Interessen geltend, die nicht Interessen des Willensträgers sind. Daher kann auch der anerkannte Wille der eines Privaten, die durch ihn vertretenen Interessen aber öffentliche sein. Das ist immer der Fall, wo es sich um sociale Interessen (nicht personifizierter Gemeinschaften) handelt, welche die Rechtsordnung zwar durch besonderen Normenschutz als öffentliche anerkannt hat, deren Wahrnehmnng aber nicht bestimmten Trägern der öffentlichen Gewalt zur kompe-

tenzmäfsigen Aufgabe gemacht, vielmehr der Willensinitiative Privater ganz oder wenigstens primär überlassen hat. Rechtssubjekt ist in diesen Fällen das Willenssubjekt, die Rechte sind aber vermöge der zu Grunde liegenden öffentlichen Interessen nicht Privatrechte, sondern subjektive öffentliche Rechte[1].

Es hängt von der positiven Rechtsordnung ab, in wieweit und unter welchen Bedingungen ein solches Überlassen stattgefunden hat und in wieweit daher auch Privaten in gewissen Verhältnissen der volle Normenschutz der öffentlichen Interessen als ihr Recht zukommt; insbesondere ist in dieser Beziehung an das vorhin über öffentliche Unternehmungen und ihre Monopolisierung für die Träger der öffentlichen Gewalt Gesagte zu erinnern. Ganz fehlt es aber in keiner Rechtsordnung.

Aus dem besonderen Normenschutz der öffentlichen Interessen empfängt auch der Wille, welcher sie verwirklicht, eine höhere rechtliche Macht[2]. Hier kommen wir wieder auf den richtigen Kern in der Lehre Jellinek's zurück. Um der öffentlichen Interessen willen wird dem Willen (auch des Privaten), soweit er geeignet ist, jene zu verwirklichen, ein rechtliches Können verliehen, welches ihm lediglich im eigenen d. i. im Privatinteresse von der Rechtsordnung versagt wäre. Am deutlichsten tritt dies dort hervor, wo das Gesetz gewisse Rechte ausdrücklich an das Vorliegen des öffentlichen Interesses als Rechtstitel geknüpft hat. Dieses Können bethätigt sich vor allem auch in den Rechtsbeziehungen zu anderen Privaten und hier vorzugsweise in einem Punkte: Die

---

[1] Ein Anklang an die hier vertretene Anschauung findet sich bei Tezner, Privatrechtstitel im öffentl. Recht, im Archiv f. öff. Recht IX S. 382.

[2] In einem besonderen Normenschutz mufs das öffentl. Interesse rechtlich zum Ausdruck kommen, denn soweit ein solcher nicht vorliegt, ist das Beteiligtsein der öffentlichen Interessen kein rechtlich relevantes, sondern wäre eine reine Reflexwirkung, welche für das Wesen des betreffenden subjektiven Rechtes ohne Belang wäre.

lediglich privatrechtliche Willensmacht vermag die eigenen Interessen nicht gegen die Rechte Anderer zur Geltung zu bringen, darum ist die regelmäſsige Form der Begründung von Privatrechten das zweiseitige Rechtsgeschäft, das einseitige nur, insoweit dadurch Rechte Anderer nicht berührt werden; nicht einseitig kann in die Rechte Dritter eingegriffen, nicht durch einseitige Setzung eines Thatbestandes können Ansprüche gegen Dritte erworben werden, welche eine Schmälerung und Entäuſserung der Rechte derselben bedeuten. Anders, wo der Privatwille öffentliche Interessen deckt, die durch besondere Normen geschützt sind. Diese besonderen Normen bestehen aber darin, daſs den öffentlichen Interessen oder bestimmten Arten derselben ein Übergewicht über die Privatinteressen und die Privatrechte eingeräumt ist, dergestalt, daſs zur Befriedigung der öffentlichen Interessen dem sie verwirklichenden Willens- und Rechtssubjekte Ansprüche eingeräumt, dem Privatrechtsträger aber Opfer, Lasten bezw. Pflichten auferlegt sind. Diese Rechtsansprüche des Trägers des öffentlichen Interesses beruhen nicht auf einem Willenskonsense, sondern auf einseitiger, vom Gesetze gewährter Willensmacht, bezw. auf einem den Bedingungen des Gesetzes entsprechenden Thatbestande, welcher durch einseitigen Akt des Rechtsträgers[1] gesetzt wird.

Daher sind öffentliche Rechte und öffentlichrechtliche Ansprüche Privater gegen Private möglich, und dazu gehören alle diejenigen, die unmittelbar auf dem Gesetze beruhen[2].

In jeder Gewährung eines Rechtes unmittelbar durch das Gesetz liegt die Anerkennung des geschützten Interesses als eines öffentlichen. Und wenn man näher zusieht, so sind es auch dort, wo Einzelpersonen auf diese Weise

[1] Nämlich ohne Zuthun des Verpflichteten; ob sonst eine Genehmigung, Konzession etc. erforderlich ist, kommt hierfür nicht in Betracht.

[2] So richtig Leuthold a. a. O. S. 348.

berechtigt werden, nur scheinbar reine Individualinteressen, welche auf diese Weise geschützt werden, in Wirklichkeit aber sociale Interessen, wobei der Einzelne nicht als Individuum mit seinen Sonderinteressen, sondern als Glied oder Typus einer socialen Gesamtheit oder als Repräsentant einer Gemeinschaft aus zeitlich nebeneinander bestehenden oder aufeinanderfolgenden Gliedern erscheint[1].

Ein besonderes Anwendungsgebiet dieser öffentlichen Rechte Privater bildet das Gebiet der öffentlichen Unternehmungen und damit innig zusammenhängend das Enteignungsrecht. Dafs der private Wille, der hier das öffentliche Interesse vertreten kann, in der Regel kein freier, sondern ein vielfach gebundener und mit Verpflichtungen belasteter ist, ist teilweise ein Erfordernis, welches aus dem Wesen des öffentlichen Interesses bezw. der zur Sicherstellung seiner Erfüllung nötigen Garantien hervorgeht (vgl. oben S. 285 ff.), ändert aber an der Thatsache nichts, dafs der Wille doch ein privater Wille ist. Für die Qualifikation des Rechtes als eines öffentlichen ist aber die Natur der geschützten Interessen entscheidend.

Aus dem Ganzen ergiebt sich, dafs das durchgreifende Kriterium für die Scheidung öffentlicher und privater subjektiver Rechte das den Rechten zu Grunde liegende Interesse bildet. Steht dies aber einmal fest, und ist andererseits zugegeben, dafs auch durch Privatwillen öffentliche Interessen realisiert werden können, dann kann auch die Möglichkeit subjektiver öffentlicher Rechte bezw. Ansprüche von Privaten gegen andere Private nicht in Abrede gestellt werden.

In der Annahme solcher öffentlicher Rechte liegt der Schlüssel zur richtigen Erkenntnis des Expropriationsrechtes. Der Enteignungsanspruch eines

---

[1] So sind beispielsweise aufzufassen: einerseits gesetzliche Familienrechte, Rechte aus der Arbeiterschutzgesetzgebung, andererseits Legalservituten.

Privatunternehmers gegen den Eigentümer ist ein typisches Beispiel eines öffentlich-rechtlichen Anspruches eines Privaten gegen einen anderen Privaten, und besonders deutlich zeigt sich hier das öffentliche Interesse als Grundlage und entscheidendes Kriterium für den öffentlich-rechtlichen Charakter des Anspruches. Von einem „Imperium“ ist nicht die Rede; der Unternehmer hat kein imperium, kein „Herrschaftsrecht“ gegen den Expropriaten, er hat einfach einen gesetzlichen, auf dem gesetzlichen Titel des öffentlichen Interesses beruhenden Rechtsanspruch, der eben darum ein öffentlichrechtlicher ist.

Es ist demnach daran festzuhalten, daſs jedem Exproprianten (Unternehmer), sei er nun der Staat, ein Selbstverwaltungskörper oder ein Privater, ein unmittelbarer Rechtsanspruch (Enteignungsanspruch) gegen den Eigentümer (Expropriaten) zusteht, und daſs dieser Anspruch kein privatrechtlicher sondern ein öffentlich-rechtlicher ist.

Der Inhalt dieses Anspruches ist schon angedeutet worden. Er geht nicht auf Abschluſs eines Privatrechtsgeschäftes zum Zwecke der Übertragung von Rechten, nicht auf Tradition des Enteignungsgegenstandes, sondern auf Duldung der Beseitigung der Rechte durch originäre Begründung neuer, auf stärkerem Titel beruhender Rechte. Daher ist im allgemeinen der Expropriat zu positiven Leistungen nicht verpflichtet, er hat sich nur dem Enteignungsanspruch zu unterwerfen. Diese Unterwerfung besteht in der Anerkennung des Enteignungsrechtes bezw. -Anspruches und in der Hinwegräumung der Hindernisse für die Konstituierung der neuen Rechte d. i. in dem Aufgeben der Rechte und Annahme der Entschädigung.

Diese Anerkennung erfordert allerdings eine ausdrückliche Erklärung und das Aufgeben der Rechte im Immobiliarsachenrechte gewisse formelle Rechtshandlungen. Soweit dieselben unter Intervention der Enteignungsbehörden er-

folgen, sind teilweise besondere Formen hierfür ausdrücklich vorgesehen, sonst nehmen diese Rechtshandlungen civilistische, insbesondere die äufseren Formen eines Kaufgeschäftes an. Doch bleibt die Ähnlichkeit eine äufserliche und ist es nur dem Mangel ausgebildeter Formen im öffentlichen Rechte zuzuschreiben, dafs hierfür civilrechtliche Formen entlehnt werden müssen.

IV. Zum Schlusse dieses Abschnittes sind noch einige Worte über Umfang und Dauer des Expropriationsrechtes zu sagen.

Was den Umfang des Rechtes bezw. der konkreten Enteignungsansprüche anbelangt, so ergiebt sich derselbe aus dem Grundgedanken der Enteignung selbst. Das Enteignungsrecht reicht gerade soweit als die Befriedigung des öffentlichen Interesses oder mit andern Worten die zweckentsprechende Durchführung des öffentlichen Unternehmens erheischt, d. h. es erstreckt sich auf die Begründung der Rechte, welche der Expropriant zur Durchführung und zum gesicherten Bestande des öffentlichen Unternehmens bedarf und auf die Aufhebung aller Rechte, welche mit diesen zu constituierenden Rechten unvereinbar sind. Damit stimmen auch im Principe — mit den später zu erwähnenden Ausnahmen — alle Gesetze überein [1].

Diese Notwendigkeit, welche die Grenze des Enteignungsrechtes andeutet, ist aber nicht als eine absolute und unbedingte zu verstehen, dergestalt, dafs ohne die Enteignung bestimmter Rechte das Unternehmen überhaupt nicht ausgeführt werden könnte; denn ist einmal erkannt, dafs ein Unternehmen im öffentlichen Interesse gelegen ist und demnach auch ungeachtet entgegenstehender Privatrechte ausgeführt werden soll, dann fordert dasselbe öffentliche Interesse auch, dafs es in der zweckmäfsigsten,

[1] Wo das Enteignungsrecht, wie im amerikanischen Rechte, im einzelnen Falle durch formellen Gesetzesakt verliehen wird, können die Grenzen des verliehenen Rechtes natürlich auch in anderer Weise gesteckt werden. Vgl. oben S. 305.

das öffentliche Interesse am besten erfüllenden Weise zur Ausführung gelange, also auch auf die bei vollständiger Erreichung des Zweckes ökonomisch richtigste Art und Weise[1].

Auf der anderen Seite ist daran festzuhalten, dafs die Enteignung dem Betroffenen ein „besonderes Opfer" auferlegt, zwar nicht ein vermögensrechtliches, da der Vermögensschaden durch die Entschädigung ausgeglichen wird, aber ein Opfer der persönlichen Freiheit, und dafs es daher geboten erscheint, dieses Opfer nicht über das Mafs des für den öffentlichen Zweck Erforderlichen auszudehnen. Das Enteignungsrecht geht daher auch unter diesem Gesichtspunkte auf das Minimum dessen, wodurch der Zweck in richtiger Weise erfüllt wird.

Daraus folgt, dafs grundsätzlich, wo die Bestellung einer Dienstbarkeit ausreicht, nicht die vollständige Eigentumsentziehung beansprucht werden kann, wo eine vorübergehende Besitzergreifung genügt, nicht die dauernde Enteignung einzutreten hat, wo ein Teil nur erforderlich ist, nicht das Ganze genommen werden kann.

Besonders der Fall der Beschränkung des Enteignungsrechtes auf Bestellung von Rechten an fremden Sachen giebt zu einigen Bemerkungen Anlafs. Sein Anwendungsgebiet ist lediglich die Enteignung von Grundeigentum. Dafs nicht jede Eigentumsbeschränkung, welche zu Gunsten öffentlicher Unternehmungen oder öffentlicher Anstalten kraft gesetzlicher Vorschrift eintreten kann, unter den Enteignungsbegriff subsumiert werden kann, ist bereits in Kap. II bei Abgrenzung des Rechtsinstitutes angeführt

---

[1] Sehr gut bei A. Wagner a. a. O. S. 534, bes. Anm. 1. Vgl. auch die Entsch. des öst. Verw.-G. H. v. 19/9. 1890, Z. 2874 (Exel II, Nr. 1409). Die Auffassung Pražáks (a. a. O. S. 127 Anm. 8), der in dieser Frage zwischen dem volkswirtschaftlichen Interesse (öff. I.) und dem pekuniären Interesse des Unternehmers unterscheiden will und deshalb die Bestimmung des Hofd. v. 11./10. 1821 (Materialentnahme) nicht als Konsequenz des § 365 a. b. G.B. ansehen will, würde, verallgemeinert, für das ganze Enteignungsrecht zu höchst bedenklichen Konsequenzen führen.

worden und kann auf das dort Gesagte verwiesen werden. Übrigens ist auch hier der Standpunkt der positiven Rechte ein verschiedener, je nach dem Umfange der zu Recht bestehenden Legalservituten und je nach dem Rechtsinhalte, der dem Eigentume selbst zugeschrieben wird[1].

Bezüglich des obigen Principes ist aber zu bemerken, daſs es gleichwohl eine unrichtige Vorstellung wäre, das beschränkte, nur auf Begründung von Rechten an fremder Sache gerichtete Enteignungsrecht als das primäre, oder als den Hauptfall, die vollständige Enteignung aber gewissermaſsen nur als das subsidiär Zulässige zu betrachten. Aus dem Wesen der öffentlichen Unternehmungen mit ihren bleibenden Wirkungen und dem begrifflichen Momente der Dauer, welches dem öffentlichen Interesse innewohnt, ergiebt sich vielmehr, daſs es sich der Hauptsache nach in der Mehrzahl der Fälle darum handelt, dem Herrn des öffentlichen Unternehmens eine dauernde vollständige Verfügungsgewalt d. i. Eigentum zu verschaffen. Darum tritt die beschränkte Enteignung seltener für sich allein auf, sondern meist nur zur vollständigen Enteignung ergänzend hinzu.

Das positive Recht weist hier nicht unbedeutende Verschiedenheiten auf. Nach französischem Enteignungsrecht fällt überhaupt nur die vollständige Enteignung unter den gesetzlichen Begriff und nach dem Enteignungsgesetze von 1841 kann eine Eigentumsbeschränkung (Grunddienstbarkeit) nicht auferlegt werden. Der Sache nach ist

[1] In dieser Hinsicht weicht das englisch-amerikanische Recht in mancher Hinsicht von dem kontinentalen (das übrigens auch manche Verschiedenheiten aufweist) nicht unwesentlich ab. Einerseits sind im allgemeinen Legalservituten zu Gunsten öffentlicher Unternehmungen bezw. zu Gunsten gewisser Kategorien des öffentlichen Gutes nicht anerkannt. Beschränkungen des Eigentums können daher nur im Wege der Expropriation (right of eminent domain) auferlegt werden. Andererseits ist manches als Ausfluſs des Eigentumsrechtes, somit als subjektives Recht anerkannt, was wir nicht in dieser Weise zu qualifizieren pflegen, insbesondere gewisse Vorteile der Anrainerschaft an einem Gewässer, einem Kanale, einer öffentlichen Straſse; daher jede Beeinträchtigung dieser „Rechte“ als Enteignung (taking) anzusehen ist. Auf das Nähere kann hier nicht eingegangen werden. S. Lewis a. a. O. S. 45 ff., 77 ff., 126 ff.

aber auch dem französischen Recht die beschränkte Enteignung wohl bekannt und kommt dieselbe in vielen Fällen zur Anwendung[1], nur gilt hierfür nicht das Enteignungsgesetz, sondern andere gesetzliche Bestimmungen, wenigstens teilweise; bezüglich der Feststellung und Gewährung der Entschädigung gelten aber auch hierfür vielfach die betreffenden Bestimmungen des Enteignungsgesetzes von 1841[2].

Auch das italienische Enteignungsgesetz von 1865 kennt nicht eine Auferlegung eigentlicher Grunddienstbarkeiten im Enteignungswege, regelt dagegen aber die vorübergehende Benützung (behufs Materialentnahme) [Art. 64 bis 70].

In den übrigen Enteignungsgesetzen aber ist die beschränkte Enteignung ausdrücklich vorgesehen und zwar hauptsächlich in zwei Richtungen: als vorübergehende Benutzung des Objektes und als dauernde Beschwerung mit Dienstbarkeiten.

Wo die Gesetze schlechthin von „Abtretung des Eigentums", „Entziehung des Eigentums" etc. sprechen, ist wohl anzunehmen, dafs das Recht des Exproprianten auf vollständige Enteignung geht. Wo die Gesetze aufserdem ausdrücklich die beschränkte Enteignnng vorsehen, kann als Princip nur aufgestellt werden, dafs das Enteignungsrecht den Anspruch auf Begründung derjenigen Rechte (und Aufhebung der entgegenstehenden) gewährt, welche dem Zwecke am besten entsprechen. Komplizierte und abnormale Rechtsverhältnisse sind nicht als vom Gesetze beabsichtigt zu betrachten. Dem Unternehmer ein Wahlrecht einzuräumen, wie Schelcher will[3], scheint jedoch

[1] Besonders zu Gunsten der travaux publics; hierfür jetzt das zusammenfassende Gesetz vom 29./12. 1892, sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics.

[2] S. O. Mayer, Theorie des franz. Verwaltungsrechtes S. 272 ff.

[3] a. a. O. S. 136 ff.

mit dem Wesen des Enteignungsrechtes nicht vereinbar und fehlt hierfür auch ein gesetzlicher Anhaltspunkt[1].

Dem Grundsatze aber, dafs das Enteignungsrecht nicht weiter geht, als der Zweck des Unternehmens es erfordert, haben manche Specialgesetze über besondere Enteignungsfälle in sehr bestimmter Weise dadurch Rechnung getragen, dafs sie für diese Arten von Unternehmungen, welche ihrer Natur nach in der Regel eine vollständige Beherrschung des Grundstückes, wie sie durch das Eigentum gewährt wird, nicht erfordern, principiell nur ein beschränktes Enteignungsrecht einräumen[2].

---

[1] Schelcher schränkt dieses „Wahlrecht" ein durch ein „Moderationsrecht" der Enteignungsbehörde; die Enteignungsbehörde hat aber nichts zu „moderieren", sondern nur über den Umfang des Enteignungsrechtes bezw. Anspruches zu entscheiden.

[2] So insbesondere manche Berggesetze. Nebenbei sei erwähnt, dafs einige Autoren die Enteignung für den Bergwerksbetrieb nicht als Enteignung im Rechtssinne gelten lassen wollen. (Roesler a. a. O. I § 196, Anm. 3; v. Rohland a. a. O. S. 3; Schenkel, Art. Bergbau, in Schönbergs Handbuch der polit. Ökonomie, 4. Aufl., II. B. S. 448). Diese Ansicht ist unrichtig; das Enteignungsrecht für den Bergbau unterscheidet sich seinem juristischen Wesen nach nicht von dem Enteignungsrechte in andern Fällen (Pražák a. a. O. S. 88), richtig ist nur, dafs meist nicht die allg. Expropriationsgesetze hierfür anwendbar sind, sondern Specialvorschriften gelten. Für das österr. Recht zwingt schon die ausdrückliche Verweisung auf § 365 a. b. G.B. im allg. Berggesetze v. 23./5. 1854, R.G.Bl. Nr. 146, § 98, die Enteignung für Bergbauzwecke den anderen Enteignungsfällen anzureihen.

Den oben angedeuteten Standpunkt nimmt ein das franz. Berggesetz v. 21./4. 1810 (mit späteren Ergänzungen und Abänderungen); ferner das sächsische Berggesetz v. 16./6. 1864; § 123 dieses Ges. sieht zwar die vollständige Enteignung vor, aus den §§ 123 u. 124 geht jedoch hervor, dafs das Recht die vollständige Enteignung zu verlangen, nur dem Eigentümer des Grundes zugedacht ist, während der Unternehmer seinerseits nur das Recht auf Benutzung in Anspruch nehmen kann. Auf ähnlichem Standpunkt steht das preufs. Berg-Ges. v. 24./6. 1865, G.S. S. 705 ff., § 135 ff., die Bestimmungen der §§ 139 (über Grundzerstücklung) und 140 (Vor- und Wiederkaufsrecht) machen es jedoch zweifelhaft, ob nicht doch auch unter Umständen eine vollständige Enteignung vom Exproprianten verlangt werden kann. Im österr. Berggesetze v. 23./5. 1854, R.G.B. Nr. 146 spricht der Wortlaut der §§ 98, 100 u. 102 dafür, dafs der Bergbauunternehmer eine vollständige Enteignung des Grundeigentums nicht verlangen kann, sondern nur unter gewissen Voraussetzungen der Eigentümer. Dies ist auch die Ansicht Pražáks (a. a. O. S. 90 f.); auch das Ministerium hat wiederholt in diesem Sinne entschieden (Entsch. des Min. d. Inn. im Einvernehmen mit dem Ackerbau-Min. v. 24./5. 1876, Z. 5612, Zeitschr. f. Verw. IX Nr. 32 und neuerlich, wenn auch nicht so

Aber diese beschränkte Enteignung in ihren beiden Formen, als vorübergehende Benützung und als Belastung

---

bestimmt (Entsch. v. 7./3. 1897, Z. 3746, Zeitschr. f. Verw. XXX Nr. 13). Dagegen läfst die Fassung des § 68 der Vollzugsvorschrift zum B.G. auch eine vollständige Enteignung als zulässig erscheinen. In letzterem Sinne principiell auch das Erk. des V.G.H. v. 14./3. 1885, Nr. 2453, ausführlich besprochen von König in der Verw.-Zeitschrift, 1887, Nr. 27—30. Aber dieses Erkenntnis leidet an einem inneren Widerspruche; denn einerseits wird ausgesprochen, „dafs der Bergbauunternehmer gegen den Willen des Grundeigentümers nicht verlangen könne, dafs ihm die zum Bergbaubetriebe nötigen Grundstücke ins Eigentum übergeben werden", andererseits, „dafs eine (vollständige) Enteignung von Grundstücken aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt (NB. also auch gegen den Willen des Eigentümers) auch dann, wenn dieselbe durch den Bergbaubetrieb veranlafst werde, nicht ausgeschlossen sei." Wenn damit nichts anderes gemeint ist, als dafs die Entscheidung der Behörde über den Umfang des Enteignungsanspruches (§ 99 B.G. spricht ausdrücklich von Entscheidung!) nach freiem Ermessen erfolgt und deshalb ein Rechtsanspruch auf vollständige Enteignung nicht vorliege, so entspricht dies wohl der herrschenden Anschauung, doch ist dagegen zu erinnern, dafs ein Rechtsanspruch deshalb nicht aufhört ein Rechtsanspruch zu sein, weil sein Umfang nicht vollständig bestimmt ist. Das ist auch nichts, was den Enteignungsanspruch des Bergbauunternehmers von irgend einem andern Enteignungsanspruch unterscheidet, nur dafs hier die beschränkte Enteignung vermöge der Natur der Sache die Regel bildet, während sonst meist das Umgekehrte der Fall ist. Es ist daher auch verfehlt, wenn König (a. a. O.) das (übrigens zweifelhafte) Recht der Enteignungsbehörde, eine vollständige Enteignung auszusprechen, auf ein anderes „Staatshoheitsrecht" zurückführt, als das Recht der Vollziehung, kraft dessen die Behörde überhaupt über jeden Enteignungsanspruch und dessen strittigen Umfang zu entscheiden hat. Der Anspruch geht immer so weit, als es für die Unternehmung erforderlich ist, und die behördliche Entscheidung hat dem nichts hinzuzufügen, sondern nur im Entscheidungswege den zweifelhaften Umfang festzustellen; die Entscheidung kann nicht mehr und nicht weniger aussprechen. Dafs der mafsgebende Thatbestand eine Frage des „technischen Ermessens" bildet, ändert daran nichts.

Andere Berggesetze sehen übrigens ausdrücklich auch die vollständige Enteignung von Grund und Boden nach Mafsgabe der Notwendigkeit vor, z. B. Bergges. v. Sachsen-Meiningen v. 17./4. 1868, V.B. S. 49 ff. § 123 (Enteignung für Bergbauzwecke ist auch im S.-M.'schen Enteignungsgesetze v. 1845 ausdrücklich vorgesehen); Bayr. B.G. vom 29./5. 1869.

Auch andere Gesetze räumen dem Unternehmer (Exproprianten) nur ein beschränktes Enteignungsrecht (Auferlegung von Dienstbarkeiten) ein, so insbesondere Wassergesetze, vorzüglich hinsichtlich der Bewässerungs- u. Wasserleitungsanlagen. So z. B. das preufs. Ges. über die Benutzung der Privatflüsse v. 28./2. 1843, Nr. 2328 G.S. S. 41 ff. § 29 P. 2, 24, 25; das sächs. Ges. über Entwässerungs- und Bewässerungsanlagen v. 15./8. 1855, §§ 22 u. 31 und das Ges. v. 21./3. 1872 über die Enteignung für Wasserleitungen von Dorf- u. Stadtgemeinden §§ 1, 3, 6; ferner die österr. Landeswassergesetze (Steiermark § 24, Böhmen § 28,

mit Dienstbarkeiten — beides übrigens in dem weiteren Begriff der öffentlichen Grunddienstbarkeit zusammenzufassen — kann insbesondere hinsichtlich gewisser Objekte beschwerlicher sein als die vollständige Enteignung. Darum statuieren die Gesetze gewisse Ausnahmen und schliefsen die beschränkte Enteignung, insbesondere in der Form der vorübergehenden Benützung, namentlich hinsichtlich der Gebäude, und wohl auch der dazu gehörigen Hofräume, Gärten etc., teilweise auch hinsichtlich eingefriedeter Grundstücke überhaupt aus. Der hauptsächlichste und weitgehendste Schutz des Expropriaten in dieser Beziehung wird jedoch von den Gesetzen durch das demselben unter Umständen zustehende Recht gewährt, an Stelle der beschränkten Enteignung seinerseits die vollständige Enteignung zu verlangen. Hierüber wird noch bei Besprechung der Rechtsstellung des Expropriaten ausführlicher zu handeln sein.

Der Umstand, dafs der Umfang des Enteignungsrechtes auch im konkreten Falle nur durch die relative Grenze der Notwendigkeit bestimmt ist, der mafsgebende Thatbestand somit der Beurteilung nach einem gewissen diskretionären Ermessen unterliegt, macht den Enteignungsanspruch zu einem hinsichtlich seines Umfanges nicht völlig bestimmten[1]. Denn was im einzelnen Falle in diesem Sinne notwendig ist, kann erst ermessen werden, wenn einmal

---

Bukowina § 25, alle andern [aufser Krain] § 27). Dagegen ist im Interesse von eigentlichen Schutz- und Regulierungsbauten, Entwässerungsanlagen und anderen Wasserbauten, welche den Charakter öffentlicher Anstalten haben, meist auch vollständige Enteignung, soweit diese erforderlich erscheint, zulässig (österr. Landeswassergesetze, Steiermark § 43, Böhmen § 49, Bukow. § 44, Krain § 29, alle anderen [aufser Niederösterreich] § 48).

[1] Eine völlige Bestimmtheit hat der Enteignungsanspruch, wenn, wie dies in England grundsätzlich der Fall ist, der Parlamentsakt (bezw. provis. order) über den einzelnen Enteignungsfall nicht nur die Erklärung des öffentl. Interesses, sondern auch die genaue Bestimmung der zu enteignenden Objekte enthält. Desgleichen kann dies der Fall sein in Amerika, bildet aber nicht gerade die Regel. Es kommt vielmehr auf den Inhalt des betreffenden Statutes an; sofern dasselbe nur ein bestimmtes Mafs zuschreibt, ohne die einzelnen Objekte zu bezeichnen, kann der Expropriant die Enteignung bis zu dieser Grenze als sein Recht

der Plan des Unternehmens feststeht (daher die diesfällige Einschränkung hinsichtlich der freien Vereinbarung) und kann schliefslich doch nur durch einen behördlichen Ausspruch in zweifelloser Weise festgestellt werden. Aber wegen dieser relativen Unbestimmtheit[1] dem Enteignungsanspruche den Charakter eines Rechtsanspruches abzustreiten geht nicht an. Die gleiche Unbestimmtheit weisen viele civilrechtliche Ansprüche auf, deren Rechtscharakter unbestritten ist[2]. Ja noch mehr, jeder Rechtsanspruch, der hinsichtlich seines Umfanges bestritten wird, erlangt seine völlige Bestimmtheit (Liquidität) erst durch den behördlichen Ausspruch hierüber. So auch hier.

Es fragt sich nun, in welchem behördlichen Akte im Enteignungsverfahren dieser Ausspruch zu erblicken ist. Im allgemeinen wohl im Enteignungserkenntnisse, aber

---

in Anspruch nehmen, selbst wenn die Notwendigkeit weniger erfordern würde. Wird der Umfang des Enteignungsrechtes nur nach Mafsgabe des für das Unternehmen Nötigen begrenzt, so ist die Feststellung des Anspruches im konkreten Falle Gegenstand der richterlichen Kognition (s. Lewis a. a. O. S. 370, 498 ff., insbes. 505 u. 506). Ähnlich wie in England auch die Enteignungsgesetze von Bremen und Lübeck, nach welchen grundsätzlich der genaue Umfang des Enteignungsrechtes durch Beschlufs von Senat und Bürgerschaft (formelles Gesetz) festgestellt wird (Lüb. Ges. 1870 §§ 2 u. 16, Bremer Ges. 1882 § 3).

[1] König a. a. O. hat daher für das österr. Recht nicht Unrecht, wenn er sagt, der Enteignungsanspruch sei kein nach Inhalt und Umfang bestimmter Rechtsanspruch, sondern werde zu einem solchen erst durch das Enteignungserkenntnis.

Aber König geht auch hinsichtlich des österr. Enteignungsrechtes zu weit, wenn er behauptet, dafs nur in den Fällen, wo der Staat oder ein vom Staate eine staatsrechtliche Stellung ableitender Verband Enteigner ist, das Enteignungsrecht dem Enteigner einen direkten Anspruch auf Abtretung des vollständigen Eigentums der fremden Sache gewähre, dagegen in den Fällen, wo aus wirtschaftlichen Gründen der „delegierte" Enteignungsanspruch von einem Privaten geltend gemacht werden kann (Eisenbahnbau, Wegebau, Wasserbau, Bergbau), nur einen Anspruch auf Benutzung (allerdings der weitgehendsten Art), die Möglichkeit der vollständigen Enteignung dagegen nur indirekt im Wege der Enteignungspflicht auf Grund des Antrages des Expropriaten Für diese Scheidung nach dem Träger des Enteignungsrechtes findet sich in den gesetzlichen Bestimmungen kein Anhaltspunkt. Vgl. oben Anm. 2 S. 361 f.

[2] Z. B. der Anspruch auf „standesgemäfse" Alimentation, auf Gewährung der „notwendigen" ärztlichen Hilfe und Pflege, auf Sicherheitsleistung, überhaupt alle Ansprüche, wo der Civilrichter „id quod interest" bestimmt etc.

dieses ist nach den verschiedenen positiven Rechten so verschieden gestaltet, dafs hier weiter unterschieden werden mufs. Das Enteignungserkenntnis bedeutet die Entscheidung über den dem Exproprianten zustehenden Enteignungsanspruch, es ist daher ein Akt der Rechtsprechung, denn es ist die Anwendung einer Norm auf den konkreten Thatbestand. Dieser konkrete Thatbestand ist der Hauptsache nach nichts anderes als die Notwendigkeit für das betreffende Unternehmen, also für sich allein eine Frage des reinen technischen Ermessens, welche auf das innigste mit der Feststellung der technischen Seite des Unternehmens zusammenhängt und unter der Voraussetzung der letzteren und in Verbindung damit selbst der Feststellung bedarf. Die Entscheidung über den Enteignungsanspruch schliefst die Feststellung der Notwendigkeit in sich, denn letztere ist nur eine und zwar in der Regel die einzige Prämisse der Entscheidung[1].

Aber es kann auch die letztere Frage für sich allein einer abgesonderten Feststellung vorbehalten sein; dies ist der Fall im französischen Enteignungsrechte. Hier erfolgt die Feststellung der für das Unternehmen notwendigen Objekte d. i. des Umfanges des Enteignungsanspruches (es handelt sich immer um vollständige Enteignung) durch das arrêté de cessibilité des Präfekten (Art. 11 des Gesetzes von 1841), welches den Abschlufs des (rein technischen) Planfeststellungsverfahrens bildet[2],

---

[1] Es besteht hier ein ähnliches Verhältnis wie zwischen Erklärung des öffentlichen Interesses und Anerkennung des Enteignungsrechtes (Feststellung des Enteignungsfalles); ersteres bildet auch nur die thatsächliche Prämisse für die letztere Entscheidung, da es aber meist die einzige ist, ist eines in dem anderen enthalten. (Vgl. oben S. 301.)

Wo eine besondere Feststellung des Enteignungsfalles als präjudicieller Ausspruch nicht vorgesehen ist, umfafst die Entscheidung über den Enteignungsanspruch auch die Entscheidung über jene Prämisse. Das ist das reine Gegenstück zu dem Vorgange in England und teilweise in Amerika, bei welchem die Feststellung des Enteignungsfalles d. i. die Verleihung des Enteignungsrechtes auch dessen genauen Umfang bestimmt. Hier wird Alles verliehen, dort wird über Alles unter Einem judiziert.

[2] S. de Lalleau a. a. O. I, S. 47, 48, 51, 72 ff.

einem rein administrativen Akte, der im contentieux nur anfechtbar ist wegen excès de pouvoirs, incompétence und violation des formes. Das Enteignungserkenntnis aber wird vom Gerichte gefällt (Art. 14 leg. cit.). Dieser Vorgang — in der Theorie oftmals getadelt — ist zuerst durch das französische Enteignungsgesetz von 1810 sanktioniert[1], und seither in der französischen Enteignungsgesetzgebung festgehalten worden. Thatsächlich ist der Inhalt dieser „Entscheidung", da die einzige mafsgebende Prämisse durch das arrêté des Präfekten in bindender Weise festgestellt ist und in meritorischer Beziehung nicht der Überprüfung des Gerichtes unterliegt[2], ein dürftiger, und das Ganze in dieser Beziehung mehr eine Formalität, aber eine Formalität, die deshalb doch von grofser Bedeutung ist, weil hierin der Charakter des Aktes als einer Entscheidung d. i. Rechtsprechung deutlich zum Vorschein kommt, welche damals mangels einer Verwaltungsgerichtsbarkeit nur bei den Gerichten gefunden werden konnte. Freilich enthält diese Entscheidung des Gerichtes wieder weit mehr als eine blofse Entscheidung: die konstitutive Wirkung des Eigentumsüberganges, welche das Gesetz an diese Entscheidung knüpft, läfst dieselbe unter diesem Gesichtspunkt als administrative Verfügung erscheinen.

Ähnlich wie im französischen Rechte ist der Vorgang hinsichtlich der Feststellung des Umfanges des Enteignungsanspruches in Belgien geregelt, nur kommt hier die Erlassung des arrêté de cessibilité einer anderen Stelle zu; die Entscheidung des Gerichtes ist aber ebenso beschränkt

[1] Auf Grund persönlicher Veranlassung Napoleons I. (Note von Schönbrunn vom 29./9. 1809).

[2] Dem Gerichte obliegt nur die Verifikation der Bedingungen und Formalitäten des Verfahrens im Sinne des Tit. I Art. 2 und Tit. II des Ges. von 1841, nicht aber die Prüfung der Legalität des Aktes der déclaration d'utilité publique (sofern nur letztere in den im Gesetze vorgeschriebenen Formen ergangen ist). Cass. v. 11./11. 1876, Dalloz 1877, I, 70; Cass. 9./4. 1877, Dalloz 1, 469. Über die Neuerung, die hierin gegenüber dem früheren franz. Enteignungsrechte, insbes. nach dem Ges. von 1810 gelegen ist, s. de Lalleau a. a. O. I, S. 126 ff.

(Art. 5 des Gesetzes vom 17./4. 1835). Die Wirkung des gerichtlichen Urteiles ist dagegen keine konstitutive.

Die meisten Gesetze kennen jedoch nur einen Formalakt im Anschlusse an das Planfeststellungsverfahren, mit welchem über Inhalt und Umfang des Enteignungsanspruches entschieden wird, und was die Kompetenz anbelangt, so ist die Erlassung desselben fast durchwegs den Verwaltungsbehörden[1] zugewiesen, teils den unteren, meist aber den mittleren oder den obersten. Die Kompetenz der Verwaltungsbehörden ergiebt sich aus dem Zusammenhang mit dem Planfeststellungsverfahren, welches ja in erster Linie die rein administrative (technische) Prüfung und Feststellung der Bedingungen für die Ausführung des Unternehmens und nur als notwendiges Korrelat dazu auch die Feststellung des Enteignungsgegenstandes (des Umfanges des Enteignungsanspruches) bezweckt[2].

Gleichwohl kann es nach dem Vorausgeschickten nicht zweifelhaft sein, dafs, sofern es sich um die Feststellung des Umfanges eines diesfalls bestrittenen Enteignungsanspruches (wenn also die gütliche Vereinbarung mifslungen ist und Einwendungen erhoben wurden) handelt, eine wirkliche Entscheidung im Rechtssinne ergeht. Es

[1] Ital. Enteignungsgesetz (1865) § 19, (Präfekt); Ungarn (1881) §§ 33, 38 (dreigliederige ad hoc zusammengesetzte administrative Kommission); Schweiz (Bundesges. 1850) Art. 25 (Bundesrat), auch die meisten Kantonalgesetze (Staatsrat, Kantonalrat etc. S. de Weifs a. a. O. S. 178); Preufsen (1874) § 21 (Bezirksregierung, jetzt Bezirksausschufs im Beschlufsverfahren) und alle deutschen Enteignungsgesetze, welche dem preufsischen Muster gefolgt sind: Anhalt (1875) § 20; Baden (1899) § 27 (Staats-Min.) etc.; Sachsen-Meiningen (1841) Art. 22, 23 (Landesregierung); Schwarzburg-Sondershausen (1844) § 57 (hinsichtlich der Kompetenzen abgeändert durch Gesetz von 1863); Österreich, nach den verschiedenen Specialgesetzen durchwegs die Administrativbehörden, aber verschiedene Kompetenzen, meist aber die polit. Landesstellen (Zusammenstellung der Kompetenzen in den einzelnen Fällen s. bei Pražák, Art. Enteignung, in Mischler u. Ulbrichs Staatswörterbuch).

[2] Der Zusammenhang des Planfeststellungsverfahrens und des Enteignungserkenntnisses treffend gekennzeichnet in der Entsch. des österr. Verw.G.H. vom 1./7. 1876 Z. 3909, Budw. Nr. 9817.

wäre daher nahe liegend, diese Entscheidung, oder, je nach der positiven Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die Nachprüfung und Rechtskontrole derselben den Verwaltungsgerichten zuzuschreiben. Inwieweit die Kompetenz derselben eintritt, kann nur nach Mafsgabe der positiven Gesetzgebung beurteilt werden. Nach dem bayrischen Enteignungsgesetze (1837) Art. XVIII ist die „Abtretungsfrage“ im Enteignungsverfahren ausdrücklich als „administrativ-kontentiöse“ Sache erklärt und entscheidet hierüber die Kreisregierung, Kammer des Innern, in erster, der Verwaltungsgerichtshof in zweiter und letzter Instanz. Desgleichen tritt das verwaltungsgerichtliche Verfahren ein nach dem hessischen Enteignungsgesetz (1884) und dem württembergischen Enteignungsgesetz (1888) Art. 25.

Aber die allgemeine Regel bildet dies nicht. Vielmehr ist in den Staaten, welche eine Scheidung der reinen Administrativsachen und der administrativ-kontentiösen Angelegenheiten schon in den unteren Instanzen hinsichtlich des Verfahrens (fast durchwegs durch taxative Aufzählung der letzteren Angelegenheiten) eingeführt haben, die Entscheidung über den Umfang des Enteignungsrechtes nicht unter die administrativ-kontentiösen (Verwaltungsstreitsachen) Angelegenheiten aufgenommen, und die Enteignungsgesetze regeln das Verfahren nach rein administativen Gesichtspunkten. So wird, wie schon erwähnt, in Preufsen die Entscheidung im Sinne des § 21 des Enteignungsgesetzes im Beschlufs- und nicht im Verwaltungsstreitverfahren gefällt, und die Praxis hält daran fest, dafs diese Entscheidung weder im gerichtlichen, noch im Verwaltungsstreitverfahren angreifbar ist (s. Eger a. a. O. II, S. 159). Teilweise ist eine verwaltungsgerichtliche Ingerenz auch ausdrücklich ausgeschlossen, wie nach dem badischen Enteignungsgesetz (1899) § 33.

Auch insofern das Verwaltungsgericht lediglich als Rechtskontrole und Kassationsinstanz fungiert, wird wegen

des Grundsatzes, dafs „Ermessensfragen“ von der Nachprüfung ausgeschlossen sind, seine Kompetenz negiert; so insbesondere in Österreich, wo der Verwaltungsgerichtshof sich konstant für inkompetent erklärt hat, die Frage der Notwendigkeit der Enteignung eines bestimmten Objektes — weil Ermessensfrage — zu überprüfen[1]. Der Gedanke, der dem zu Grunde liegt, ist der, dafs durch die Nichtpräzisierung des mafsgebenden Thatbestandes das diesfalls eintretende arbitrium als Vorbehalt für die staatliche Verwaltung angesehen wird[2]. Allgemein ist dies aber nicht richtig und es ist daher sehr die Frage, ob der Verwaltungsgerichtshof in dieser seiner Selbstbeschränkung nicht zu weit geht[3].

Wir kehren zu dem Enteignungsanspruche zurück, bezüglich dessen wir die grundsätzliche Regel aufstellen

[1] Erk. v. 14./2. 1880, Z. 356 (Exel Nr. 271 u. 272); Erk. v. 19./9. 1890, Z. 2874 (Exel II Nr. 1409); Erk. v. 17./4. 1890, Z. 1279 (Exel Nr. 1835, Budw. Nr. 5263); Erk. v. 10./11. 1893, Z. 3729 (Budw. Nr. 7509).

[2] v. Lemayer, Art. Rechtsschutz im öffentlichen Recht (B. Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtshof) in Mischler u. Ulbrichs Staatswörterbuch S. 900.

[3] Mit höchst beachtenswerten Gründen hat Tezner (zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden) die angebliche Unüberprüfbarkeit der sog. verwaltungstechnischen Thatbestandsmomente durch den V.G.H. angegriffen und speciell in unserer Frage die Anschauung vertreten, dafs die Erklärung der Notwendigkeit der Expropriation eines bestimmten Grundstückes für ein Unternehmen, bezüglich dessen die Gemeinnützigkeit festgestellt ist, vor dem V.G.H. nicht unanfechtbar sei (a. a. O. S. 61). Für die Kompetenz des V.G.H. auch Randa, Eigentum, S. 167 Anm. 57. Zu bemerken ist auch, dafs sich der V.G.H. andererseits für kompetent erachtet, die Einhaltung des Verfahrens so weit zu überprüfen, dafs alle mafsgebenden Momente für die Beurteilung der Notwendigkeit im einzelnen Falle festgestellt werden. So Erk. v. 20./3. 1884, Z. 622 (Budw. 2063, Exel 373); 18./1. 1883, Z. 246 (Budw. 1632); 14./2. 1883, Z. 356 (Budw. 1664); 13./3. 1885, Z. 331 (Budw. 2452, Exel 1638); ferner Budw. 1898, Nr. 11525 u. 11578 etc. Auf diese festgestellten Thatbestandsmomente mufs demnach die Entscheidung gestützt, bezw. mit diesen mufs sie begründet werden. Tezner (a. a. O. S. 36 und derselbe in Grünhuts Zeitschrift XIX S. 327 ff.) bemerkt aber wohl mit Recht, dafs eine Anführung von Thatsachen, wenn die Schlüsse daraus vollkommen unüberprüfbar sind, eigentlich nichts bedeutet.

Aber etwas bedeutet es gleichwohl, nämlich dafs die Form der Rechtsprechung gewahrt ist, wenn auch die Ingerenz der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen ist. Das Erfordernis, das Erkenntnis mit Gründen zu versehen, ist in den meisten Gesetzgebungen ausgesprochen (s. preufs. E.G. § 21).

konnten, dafs derselbe so weit reicht, als für die Ausführung des öffentlichen Unternehmens erforderlich ist.

Von dieser Regel sind jedoch einige Gesetze ausdrücklich abgewichen. Aus obiger Regel folgt im allgemeinen, dafs sich grundsätzlich die Enteignung nur auf die Objekte erstrecken kann, welche dem Unternehmen unmittelbar zu dienen bestimmt sind; wird mehr genommen, so liegt darin eine Verletzung des Expropriationsprincipes. Nun haben aber einige Gesetze die Expropriation eines solchen Plus ausdrücklich sanktioniert.

Dies ist insbesondere der Fall bei der sogenannten Zonenexpropriation, vorwiegend im Falle der städtischen Assanierungen. Das französische Gesetz vom 13./4. 1850 relative à l'assainissement des logements insalubres ist auch hier vorbildlich. Der § 13 dieses Gesetzes bestimmt ausdrücklich, dafs der Wiederverkauf der nach Durchführung der neuen Alignements verbleibenden Parzellen (welche also nicht dem öffentlichen Zwecke d. i. den neu eröffneten Strafsenzügen und Plätzen einverleibt werden) stattfindet „aux enchères publiques, sans que, dans ce cas, les anciens propriétaires ou leur ayants droit puissent demander l'application des articles 60 et 61 de la loi du 3./5. 1841“. Das Gesetz ist übrigens, so wie alle hierher gehörigen stark von polizeilichen (sanitätspolizeilichen) Gesichtspunkten beherrscht, und deshalb sind die Principien des Enteignungsrechtes einigermafsen verwischt[1]. Aber auch fiskalische Gesichtspunkte walten vor, und das ist dasjenige, was diesen Gesetzen mit Recht zum Vorwurfe gemacht wird. Eine noch erweiterte Anwendung haben jene Grundsätze erfahren durch das Décret vom 26./3. 1852 relatif aux rues de Paris (später auf andere Städte ausgedehnt).

Von ähnlichen Principien ist beherrscht das belgische Gesetz über assainissements vom 1./7. 1858, ausgedehnt

[1] Über die Verwendung der Enteignung zur Durchführung polizeilicher Mafsnahmen, um die Vermögenswirkungen in passender Weise auszugleichen s. O. Mayer, Deutsches Verw.-R. II S. 14.

durch Gesetz vom 15./11. 1867 auf die Erbauung neuer Stadtteile, Regulierung von Strafsen etc. Teilweise Specialbestimmungen enthält das Gesetz vom 9./8. 1889 über die Zonenexpropriation in den von der Arbeiterklasse bewohnten Stadtvierteln.

In viel engeren Grenzen hält sich, aber gleichwohl eine Zonenexpropriation anerkennend, das italienische Enteignungsgesetz von 1865 Art. 22, wogegen die Artikel 86 bis 94 (dei piani regolatori edilizi) hinsichtlich des zulässigen Umfanges der Enteignung nicht wesentlich von den Expropriationsbestimmungen anderer Bauordnungen oder beispielsweise des preufsischen Baufluchtengesetzes abweichen.

Desgleichen gewährt das ungarische Enteignungsgesetz (1881) bei weitem kein so weitgehendes Zonenexpropriationsrecht als das oben citierte belgische Gesetz. Aber immerhin ist ungeachtet des in § 11 des Gesetzes ausgesprochenen Principes, dafs sich das Enteignungsrecht nur auf das für die Ausführung des Unternehmens Notwendige erstreckt, in § 22 P. 2 auch der Fall der Enteignung von restierenden Parzellen sowie der angrenzenden Realitäten (behufs Vereinigung), welche nicht für das Unternehmen selbst benötigt werden, vorgesehen.

In allen diesen Fällen ist der Umfang des Enteignungsrechtes nicht durch das Mafs der Notwendigkeit für das öffentliche Unternehmen bestimmt, sondern wesentlich weiter gezogen und durch den Gesamtplan (ensemble de Travaux) praeciser umschrieben als in den regelmäfsigen Fällen. Diese Ausdehnung des Enteignungsrechtes und insbesondere die vielfach unverkennbar dahinter steckende fiskalische Tendenz hat in der Litteratur meist eine harte Kritik erfahren [1], der die Berechtigung nicht abzusprechen ist.

Dagegen ist wohl nicht viel einzuwenden gegen das in einigen Gesetzen dem Exproprianten eingeräumte Recht, das Ganze zu enteignen (obwohl es nicht unmittelbar be-

[1] S. Grünhut a. a. O. S. 83; v. Rohland a. a. O. S. 22, Note 3; O. Mayer a. a. O. II S. 13; de Weifs a. a. O. S. 86 ff., 154 u. A.

nötigt wird), wenn infolge einer theilweisen Enteignung der zurückbleibende Teil unter ein gewisses Mindestmafs sinkt und nur mit unverhältnismäfsigen Kosten noch benützbar gemacht werden kann. Übrigens enthalten nur verhältnismäfsig wenige Enteignungsgesetze derartige Bestimmungen: schweizerisches Bundesgesetz (1850) Art. 5, Lands Clauses Cons. Act sect 94 (unter sehr eng begrenzten Bedingungen), Lübecker Gesetz (1870), Braunschweigisches Gesetz (1867) und einige Schweizer Cantonalgesetze. —

Was endlich die Dauer des Enteignungsrechtes anbelangt, so ist folgendes zu bemerken:

Da das Enteignungsrecht auf dem öffentlichen Interesse beruht, folgt an sich aus dem Wesen desselben keine andere zeitliche Begrenzung als die, dafs der Wegfall des öffentlichen Interesses auch das Erlöschen des Enteignungsrechtes nach sich ziehen müfste. Ein solcher Wegfall des öffentlichen Interesses infolge Änderung der Verhältnisse ist immerhin möglich, aber da das öffentliche Interesse grundsätzlich ein dauerndes Interesse ist, ergiebt sich auf diese Weise in der Regel eine zeitliche Beschränkung des Enteignungsrechtes nicht. Andererseits ist zu bemerken, dafs dort, wo eine besondere Feststellung des Enteignungsfalles d. i. die praejudicielle Anerkennung des Enteignungsrechtes (déclaration d'utilité publique) vorgesehen ist, diese Praejudicialentscheidung wie jede Entscheidung in Rechtskraft erwächst und daher mit Rücksicht auf diese Wirkung auch später eintretende Änderungen der Verhältnisse ipso facto an dem Bestande des Enteignungsrechtes nichts mehr zu ändern vermögen. Auch hieraus ergiebt sich, da selbst eine Verjährung mit Rücksicht auf den öffentlich-rechtlichen Charakter nicht ohne weiteres angenommen werden kann, keinerlei zeitliche Begrenzung des Enteignungsrechtes, es sei denn, dafs jene Anerkennung von vornherein nur als eine zeitlich determinierte erteilt worden ist.

Daſs dies im positiven Rechte teilweise der Fall ist, wird gleich erwähnt werden.

Eine zeitliche Beschränkung des Enteignungsrechtes aber kann sich dennoch ergeben und zwar aus seinem Zusammenhange mit dem Unternehmerrechte. Da das Enteignungsrecht nur dem Unternehmer eines öffentlichen Unternehmens zusteht, geht mit dem Verluste dieser Rechtsstellung von selbst auch das Enteignungsrecht verloren, und ist erstere befristet, so ist es auch das Enteignungsrecht. Eine solche Befristung ist vielfach und meistens vorgesehen hinsichtlich der von Privaten durchzuführenden Unternehmungen und bildet einen Teil der Konzessionsbedingungen. Erlischt demnach die Konzession aus irgend einem Grunde, insbesondere auch wegen etwaigen Nichtgebrauches bezw. Nichtbeginnes oder Verzögerung der Arbeiten, so ist auch das Enteignungsrecht erloschen. Aber dieser Endigungsgrund liegt nicht im Wesen des Enteignungsrechtes selbst sondern in den durch andere gesetzliche Bestimmungen geregelten Voraussetzungen und ist darum auch kein allgemeiner, denn nicht jedes Unternehmerrecht ist zeitlich beschränkt.

Es kann daher thatsächlich in vielen Fällen sozusagen unabsehbare Zeit ein Enteignungrecht über dem Eigentume schweben und dasselbe mit dem Untergange bedrohen. Daſs dies ein miſslicher Zustand ist, liegt auf der Hand[1]. Es ist daher Aufgabe der positiven Enteignungsgesetzgebung, hier eine Remedur zu schaffen.

Manche Enteignungssetze haben dies auch in zweckdienlicher Weise bewerkstelligt. So bestimmt die englische Lands Clauses Cons. Act sect. 123 ganz allgemein, daſs das Enteignungsrecht (compulsory purchase) nur innerhalb einer bestimmten Zeit ausgeübt werden kann, und zwar, wenn in dem Special Act keine besondere Zeit bestimmt ist, innerhalb 3 Jahren vom Zeitpunkte der Erlassung desselben. Das Hamburgische Expropriationsgesetz § 13 setzt diese

[1] S. Grünhut a. a. O. S. 207.

Frist im allgemeinen auf 8 Monate vom Beschlusse des Senates und der Bürgerschaft fest. Das italienische Expropriationsgesetz, Art. 13 und 14, bestimmt zwar keinen ausdrücklichen Termin, verordnet jedoch, dafs im Erklärungsakte der pubblica utilità ein solcher ausdrücklich angegeben sein mufs (der unter Umständen verlängert werden kann).

Im preufsischen Enteignungsgesetze ist wenigstens (§ 21) vorgesehen, dafs in der königlichen Verordnung im Sinne des § 2 des Gesetzes eine Zeit bestimmt werde, innerhalb welcher vom Enteignungsrechte Gebrauch gemacht werden mufs [1]; desgleichen in den dem preufsischen Muster nachgebildeten deutschen Enteignungsgesetzen. In einem Specialfalle ordnet eine solche Frist auch an das ungarische Expropriationsgesetz (1881) § 22 P. 3.

Hiervon zu unterscheiden ist wieder die Verpflichtung des Exproprianten, den bereits geltend gemachten, und eventuell bis zum Enteignungserkenntnis gediehenen Enteignungsanspruch durch Erfüllung der weiteren Bedingungen zu realisieren. Wo nicht das einmal begonnene Verfahren exoffo weitergeführt wird (Italien und Ungarn), sondern dasselbe in die einzelnen Stadien nur über Antrag des Expropriationsberechtigten geleitet wird, sind derartige Bestimmungen unerläfslich, da, sobald einmal das Enteignungsverfahren begonnen hat, und insbesondere mit dem Enteignungserkenntnisse (soferne dasselbe nicht schon den Eigentumsübergang bewirkt), nicht nur faktische, sondern auch wichtige rechtliche Beschränkungen der Verfügungsfreiheit

[1] Eger a. a. O. II S. 74 ff. will zwar auch in dem Falle, als die Königl. Verordn. hierüber keine Bestimmung enthält, dem Staate „als Verleiher des Enteignungsrechtes“ die Befugnis zusprechen, den Unternehmer zur Geltendmachung des Enteignungsrechtes zu verhalten, und stützt sich hierbei auf den Erl. des Handels-Min. vom 12./1. 1875 V 2810 B. I. 113, 1. Dieser Erlass folgert dieses Recht (übrigens nur bezüglich der Eisenbahnen) aber lediglich aus den konzessionsmäfsigen Verpflichtungen des Unternehmers. Inwieweit diese eine Handhabe bieten ist aber eben eine Frage für sich. Aus dem Enteignungsgesetze folgt ein solches Recht des Staates nicht.

des Eigentümers eintreten, die nicht in Permanenz erwachsen sollen.

Der Weg, auf welchem die positiven Gesetze diese Befristung der Geltendmachung des Enteignungsrechtes erreichen, ist entweder der, daſs das Gesetz selbst gewisse Fristen setzt, oder die Enteignungsbehörde anweist, solche Fristen zu bestimmen, bei deren Nichteinhaltung der bereits erzielte Rechtserfolg verloren geht, oder aber dem Expropriaten das Recht einräumt, nach Ablauf eines gewissen Zeitraumes und Verzögerung der weiteren Rechtshandlungen des Exproprianten seinerseits entweder die Vornahme der weiteren Rechtshandlungen zum Abschlusse des Enteignungsverfahrens oder die Aufhebung der bereits erzielten rechtlichen Gebundenheit zu verlangen.

Das erstere ist im preuſsischen Enteignungsgesetze durchgeführt. Nach § 21 leg. cit. ist im Beschlusse (soferne die königliche Verordnung im Sinne des § 2 keine Bestimmung enthält) festzustellen, innerhalb welcher Zeit längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen ist. Wird diese Zeit versäumt, so verliert der Planfeststellungsbeschluſs seine Giltigkeit und ist von dem Unternehmer eventuell ein neuer zu erwirken[1].

Wie im preuſsischen ist die Sache in den deutschen Enteignungsgesetzen geregelt, welchen jenes zum Vorbild gedient hat, abgeschwächt im neuen badischen Gesetz (1899), welches im § 31 al. 4 nur bestimmt, daſs in der Entscheidung des Staatsministeriums eine Frist zur Einleitung des weiteren (Entschädigungs-)Verfahrens bestimmt werden kann.

Das bayrische Enteignungsgesetz bezw. die dasselbe modifizierenden Bestimmungen des Art. 46 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeſsordnung gewähren dagegen (ohne bestimmte Frist für den Exproprianten) dem Enteigneten (Abtretungspflichtigen) das Recht, nach Ablauf

[1] Über das Verhältnis der Frist im Sinne des § 21 zu derjenigen im Sinne des § 2 s. Eger a. a. O. II S. 141.

von sechs Monaten nach der Entscheidung über die Abtretungspflicht den Antrag auf Einleitung des Schätzungsverfahrens zu stellen.

Das österreichische Eisenbahn-Expropriationsgesetz (1878) gewährt im § 37 dem Eisenbahnunternehmer das Recht, innerhalb eines Jahres von der Rechtskraft des Enteignungserkenntnisses von der Enteignung zurückzutreten. Nach Ablauf dieser Frist aber hat der Enteignete das Recht, die Aufhebung des Enteignungserkenntnisses zu begehren.

Das ungarische Enteignungsgesetz (1881), welches nach der Entschädigungsfeststellung die Besitznahme des Objektes gestattet und die Zahlung der Entschädigung binnen weiteren 15 Tagen verlangt, bestimmt im § 61, daſs in dem Falle, wenn innerhalb 6 Monaten nach der Entschädigungsfeststellung das Objekt nicht in Besitz genommen, oder die Entschädigung nicht gezahlt, noch vom Enteigneten die Exekution der Entschädigungssumme verlangt wird, angenommen wird, daſs beide zurückgetreten seien, und daſs der Enteignungsplan sowohl als der Entschädigungsbeschluſs ihre Wirksamkeit verlieren.

Nach dem französischen Enteignungsgesetz ist im arrêté de cessibilité des Präfekten der Zeitpunkt zu bestimmen, bis zu welchem es notwendig sein wird, die enteigneten Objekte in Besitz zu nehmen (art. 11 al. 1), was im Enteignungserkenntnis gewöhnlich neuerlich ausgesprochen wird[1]. Auſserdem aber bestimmt art. 14 al. 2, daſs in dem Falle, wenn die Verwaltung innerhalb eines Jahres vom arrêté des Präfekten die Enteignung nicht weiter verfolgt hat, die Eigentümer das Recht haben, ihrerseits die Erlassung des gerichtlichen Enteignungserkenntnisses zu verlangen.

Immer aber muſs daran festgehalten werden, daſs alle diese zeitlichen Beschränkungen des Enteignungsrechtes

[1] de Lalleau a. a. O. I S. 135.

bezw. der Geltendmachung des konkreten Enteignungsanspruches rein positiv-rechtlicher Natur sind, daher mangels derartiger Bestimmungen sich andere als die eingangs angedeuteten zeitlichen Beschränkungen des Enteignungsrechtes aus dem Wesen desselben nicht ergeben [1].

II. Abschnitt.

Der Expropriat.

Wurde im vorigen Abschnitte das Recht des Exproprianten als des aktiven Subjektes des Enteignungsrechtes erörtert, so ist nunmehr die Rechtsstellung derjenigen Personen zu erörtern, welche von der Enteignung in ihren Rechten betroffen werden, und welche man als die Expropriaten bezeichnet.

I. In erster Linie handelt es sich um die Frage, wer überhaupt Expropriat sein kann. Im allgemeinen ist dies leicht zu sagen: Jeder Inhaber eines Rechtes, welches mit dem durch die Enteignung zu begründenden Rechten nicht vereinbar ist und deshalb zu Gunsten jener aufgehoben oder beschränkt werden mufs. Welche Rechte dies sind, hängt einerseits von dem sachlichen Anwendungsgebiet der Enteignung ab und gehört unter diesem Gesichtspunkte in die Lehre vom Objekte der Enteignung, andererseits ist hierfür auch das persönliche Moment

[1] Daher ist die Entsch. des österr. M. d. I. v. 20./11. 1876, Z. 15828 (Zeitschr. f. Verw. X Nr. 9 S. 36), mit welcher ausgesprochen wurde, dafs der Expropriant im polit. Wege nicht zur Besitzergreifung der expropr. Realität (und zum Erlage der Entschädigungssumme) verhalten werden kann, rechtlich unanfechtbar. Ebenso (also auch im Privatrechtswege nicht erzwingbar) Obst.G.H. 25./11. 1875, Z. 10872 u. 11./12. 1875, Z. 31371 (Jurist. Blätter 1876, Nr. 9 u. Zeitschr. f. Verw. IX Nr. 11 S. 42).

Dagegen [nach Erlassung des Eisenbahnexpropriationsges.] vgl. Obst.G.H.E. v. 6./6. 1882, Z. 6343 (Zeitschr. f. Verw. XVI Nr. 9 S. 34) u. Obst.G.H.E. v. 22./6. 1897, Z. 7832 (Zeitschr. f. Verw. Nr. 46 S. 275).

mafsgebend, und damit allein haben wir es an dieser Stelle zu thun.

Dieses persönliche Moment ergiebt sich aus dem Wesen des Enteignungsrechtes, welches auf dem öffentlichen Interesse beruht. Daraus, dafs das Expropriationsrecht gerade so weit reicht, als das öffentliche Interesse es erfordert, und aus der früher erörterten relativen Natur des letzteren ergiebt sich, dafs das Enteignungsrecht nur dem gegenüber geltend gemacht werden kann, also nur der zum Expropriaten werden kann, welcher ein Glied jener organisierten Gesamtheit oder jener begrifflich als Einheit gedachten Mehrheit ist, um deren Interesse es sich im konkreten Falle handelt. Aber dieses Gliedverhältnis ist richtig zu verstehen. Dabei ist zu unterscheiden zwischen den organisierten, mit juristischer Persönlichkeit begabten öffentlich-rechtlichen Gesamtheiten und den blofs begrifflich als Einheit gedachten Interessengemeinschaften.

Bezüglich der ersteren ist jenes Gliedverhältnis juristisch scharf ausgeprägt; die Mitgliedschaft zum öffentlichrechtlichen Verbande d. i. die Qualität als Staatsbürger, Gemeindemitglied, Genossenschafts- oder Korporationsmitglied bezeichnet hier die Qualität des Individuums als Glied des übergeordneten Gemeinwesens (Staat, Gemeinde, Genossenschaft, Korporation). Das ist eine staatsrechtliche Gliedstellung.

Wo ein solches Verhältnis zwischen Exproprianten (der öffentliche Verband als Unternehmer) und dem Eigenthümer des in Anspruch genommenen Objektes besteht, erscheint der letztere unter dem jetzt betrachteten Gesichtspunkte für die Expropriation erreichbar. Man mufs hier auch die ganze Konsequenz ziehen. Wenn z. B. die Gemeinde im Gemeindeinteresse (als ihrer Selbstverwaltungsaufgabe) ein Unternehmen durchführt, so kann sie hierfür nur Gemeindeglieder expropriieren; in der Regel wird wohl überhaupt das ganze Unternehmen auf dem Gemeindegebiet liegen, und da die Grundbesitzer innerhalb der Gemeinde ohnehin nach

allen Gemeindegesetzgebungen Gemeindeglieder (Gemeindeangehörige) sind, so ergiebt sich daraus im allgemeinen keine Komplikation. Aber es kann doch der Fall so liegen, dafs das Unternehmen teilweise aufserhalb des Gemeindegebietes zur Ausführung kommt z. B. ein Gemeindeweg, der teilweise auch das Gebiet einer angrenzenden Gemeinde berührt, eine Wasserleitung zur Wasserversorgung der Städte[1] etc. Aufserhalb des Gemeindegebietes aber steht der Gemeinde principiell ein Enteignungsrecht für ihre Interessen nicht zu[2], denn die aufserhalb liegenden Grundbesitzer sind nicht ihre Gemeindeglieder. Ist aber einer dieser auswärtigen Grundbesitzer zugleich Mitglied der das Unternehmen ausführenden Gemeinde, so wird man ihr diesem gegenüber auch das Enteignungsrecht zugestehen müssen.

Das Gleiche wird bei den anderen öffentlichen Korporationen zu gelten haben. Beim Staate liegt die Sache allerdings etwas anders, denn während einerseits sein unmittelbares Interesse ein absolutes öffentliches Interesse bedeutet und demzufolge der Expropriation für unmittelbare Staatszwecke alle Staatsglieder unterworfen sind, kann er andererseits seine Staatsbürger aufserhalb des Staatsgebietes nicht expropriieren, denn an der Staatsgrenze hört überhaupt sein Recht — objektives und subjektives — auf.

Das führt aber zugleich auf die Frage, ob es sich denn

---

[1] Die Wasserversorgung volkreicher Städte, ein in neuerer Zeit zu grofser Bedeutung gelangter Enteignungsfall, wird sich aber vielfach — schon aus Gründen der Volksgesundheitspflege — nicht lediglich als Gemeindeinteresse, sondern geradezu als Staatsinteresse darstellen, daher solchen Unternehmungen unter Umständen ein in subjektiver Beziehung unbeschränktes Enteignungsrecht zuzugestehen sein wird, namentlich dann, wenn an der Durchführung der Staat selbst, wenigstens finanziell, sich beteiligt, worin schon ein sicheres Kennzeichen des erhöhten (Staats-) Interesses gelegen ist.

Spezialgesetze haben diesen Enteignungsfall auch näher u. zwar ohne Beschränkung des Enteignungsrechtes im Gemeindegebiete geregelt.

[2] In diesem Sinne ist auch die Entsch. des österr. Min. d. Innern v. 3./4. 1884, Z. 18980 (Zeitschr. f. Verw. XVII Nr. 43 S. 173) aufzufassen.

wirklich hinsichtlich des Expropriaten um jenes staatsrechtliche Gliedverhältnis handeln mufs, wenn die Enteignung als zulässig erachtet werden soll. Wäre dies richtig, dann müfste man doch konsequent annehmen, dafs der Staat Ausländer nicht expropriieren kann, eine Konsequenz, die in der positiven Gesetzgebung keine ausreichende Stütze findet und in Theorie und Praxis abgelehnt wird. Wenn man sich zur Begründung des Gegenteiles aber auf die „Territorialhoheit" beruft, so ist dies bedenklich, denn damit kommt man auf das alleinige Expropriationsrecht des Staates und auf das dominium eminens[1]; das ist aber ein überwundener Standpunkt. Das Richtige ist wohl, dafs es sich überhaupt nicht um ein staatsrechtliches Gliedverhältnis handelt, sondern um ein solches anderer Art, welches bestimmt wird durch die Zugehörigkeit zu einer Interessengemeinschaft, welche gegenüber dem Individuum unter diesem Gesichtspunkte als höhere Gemeinschaft erscheint. Allerdings spielt das territoriale Element hierbei eine wichtige Rolle, schon deshalb, weil die Enteignung es fast ausschliefslich mit dem Grundeigentum zu thun hat. Als die in Betracht kommenden Interessengemeinschaften erscheinen daher fast ausschliefslich solche, welche auf territorialer Grundlage beruhen, von den organisierten, mit juristischer Persönlichkeit begabten daher in erster Linie die sogenannten Gebietskörperschaften und diejenigen genossenschaftlich oder anstaltlich organisierten Verbände, bei welchen ein gemeinsames, territoriales Interesse im Vordergrunde steht. Diese kommen aber eben nur als Interessengemeinschaften in Betracht und die gliedliche Stellung, um die es sich handelt, ist durch die Zugehörigkeit zu diesem Interessenkreise gegeben. Wegen des territorialen Charakters sind auch für die Zugehörigkeit territoriale Momente mafsgebend, nämlich

[1] So thatsächlich Pražák a. a. O. S. 52, der sich diesfalls (Anm. 12) ausdrücklich auf Hugo Grotius beruft.

Wohnsitz und Grundbesitz. Dieselben Momente sind allerdings vielfach auch (wenn auch nicht ausschliefslich) die Grundlage der staatsrechtlichen Gliedstellung, wenigstens in der Gemeinde, aber es kommen häufig noch strengere Voraussetzungen und weitere Erfordernisse hinzu; daher ist von der letzteren, welche die Mitgliedschaft im öffentlichen Verbande (staatsrechtliche Gliedstellung) bedeutet, die blofse Zugehörigkeit zum Interessenkreise zu unterscheiden, welch' letztere als sociale Gliedstellung bezeichnet werden kann. Die erstere bildet das stärkere Band und schliefst die letztere immer in sich, nicht aber umgekehrt[1]; für die Enteignung aber genügt die sociale Gliedstellung, weil sie die Anwendung des (relativen) Rechtstitels des öffentlichen Interesses gestattet.

Daraus folgt die Zulässigkeit der Expropriation seitens des Staates (und anderer Verbände) gegen Ausländer, der Gemeinde auch gegen Nichtgemeindemitglieder (sofern sie nur zu dem durch die Gemeindegrenzen umschriebenen Interessenkreise gehören) und unter Umständen auch gewisser öffentlicher Korporationen gegen solche, die nicht Genossenschaftsmitglieder sind[2]. Aber

---

[1] Teilweise ist es eine socialpolitische Forderung und eine Aufgabe der Gesetzgebungspolitik, beides zu vereinigen; thatsächlich ist es aber vielfach nicht der Fall.

[2] Z. B. Wassergenossenschaften, Deichverbände. Bei diesen gewähren die Gesetze meist auch die Möglichkeit, die sociale Gliedstellung [Zugehörigkeit zur territorialen Interessengemeinschaft] in eine öffentlich-rechtliche Gliedstellung (Mitgliedschaft) zu verwandeln durch den auf Grund der Mehrheitsbeschlüsse der Beteiligten oder Verfügung der Verw.-Behörde auszuübenden Beitrittszwang. (S. preufs. Ges. über die Benutzung der Privatflüsse v. 28/.2. 1843, Nr. 2328 G.S. S. 41 ff. § 56, Ges. v. 1./4. 1879 G.S. S. 297 ff. §§ 45 u. 65; Ges. über das Deichwesen v. 28./1. 1848 G.S. S. 54 ff. § 11; österr. Wassergesetze, z. B. das steierm. (1872) § 47 al. 2 § 48). Die Interessengemeinschaft und das Kriterium der Zugehörigkeit ist in den Gesetzen deutlich gekennzeichnet; so spricht das preufs. Ges. (1843) von „Vorteilen, die einer ganzen Gegend zu gute kommen" und von den „Beteiligten", das Ges. über das Deichwesen (1848) von „gemeiner Gefahr oder erheblicher Förderung der Landeskultur" und bezeichnet als Beteiligte die „Besitzer sämtlicher der Überschwemmung ausgesetzten Grundstücke"; das steierm. W.G. spricht von „Ortschaften und Fluren, welche wiederkehrenden Überschwemmungen oder anderen

die sociale Gliedstellung im Sinne der Zugehörigkeit zur Interessengemeinschaft mufs vorliegen, wenn gegen den Betreffenden der Enteignangsanspruch zulässig sein soll.

Die angeführten Principien haben auch ihre Ausnahmen, die aber hinsichtlich der Expropriation nur die Regel bestätigen: wo ungeachtet des Vorliegens der vorhin genannten Momente jegliche Gliedstellung durch positive Bestimmung ausgeschlossen ist, da fehlt auch jenes notwendige aus der relativen Natur des öffentlichen Interesses sich ergebende Band. Diese Ausnahmen sind, wie gesagt, durchaus positiv-rechtlicher Art und laufen darauf hinaus, dafs gewisse Objekte ungeachtet ihrer Lage im Gebiete (Interessensphäre) eines öffentlichen Verbandes keinerlei Gliedstellung für den Rechtsträger an diesen Grundstücken begründen; insofern gehört die Frage eigentlich in die Lehre vom Objekte der Enteignung und handelt es sich dabei um ausgenommene Objekte. Da diese Ausnahmen aber eben mehr bedeuten als eine blofse Ausnahme gewisser Objekte von der Enteignung, dieselbe vielmehr das ganze Gliedverhältnis ergreift und gerade wegen dieser statuiert ist, nur als Konsequenz davon aber die Ausnahme von der Enteignung sich ergiebt, ist an dieser Stelle davon zu handeln.

Eine solche Ausnahme besteht hinsichtlich der exterritorialen Gebäude und Grundstücke[1]. Der Aus-

---

Beschädigungen durch Gewässer ausgesetzt sind" und von „Beteiligten". Ob das Interesse des Einzelnen wegen seiner besonderen Verhältnisse mit dem der Gemeinschaft nicht harmoniert, darauf kommt es nicht an, die Zugehörigkeit zur Interessengemeinschaft bestimmt sich nach jenen objektiven Momenten. Im Falle des Widerstrebens ist aber die Möglichkeit des Zwanges und der casus der Expropriation gegeben. Ob der Zwang zur Mitgliedschaft verwirklicht wurde oder nicht, ist für die Möglichkeit der Enteignung gleichgiltig, denn nur auf jene sociale Gliedstellung zur Interessengemeinschaft kommt es an. Diese mufs aber auch vorliegen, sonst kann der Enteignungsanspruch nicht erhoben werden. Vgl. preufs. Ges. über Deichwesen §§ 20 u. 21; steierm. W.G. § 48 Abs. 3.

[1] In diesem Sinne erklärt die Ausnahme auch de Lalleau a. a. O. I S. 102, 103.

druck ist nicht ganz korrekt, und die Anschauung, dafs es sich um wirkliche Exterritorialität von Gebäuden oder Grundstücken in dem Sinne handle, dafs dieselben nicht als Inland sondern als fremdes Staatsgebiet zu betrachten seien, ist heute überwunden. Das Wesen der Sache liegt darin, dafs jeglicher Zwang gegen die exterritoriale Person (den Gesandten des fremden Staates) principiell insoweit ausgeschlossen ist, als dadurch der Betreffende irgendwie in der Ausübung seiner Funktionen behindert werden könnte, daher zunächst jeder Zwang gegen seine Person sowie auch gegen die für die Ausübung dieser Funktionen unmittelbar bestimmten Ubikationen (Immobilien und Mobilien). Und der tiefere Grund hierfür ist der, dafs hier ein besonderes Interesse anerkannt ist, welches nicht den Charakter eines Sonderinteresses gegenüber dem Interesse des umgebenden territorialen Verbandes besitzt, sondern letzterem vollständig entrückt ist und ihm als gleichberechtigt gegenüber steht. Daher der Ausschlufs der Ausübung des Zwanges innerhalb des ganzen angedeuteten Umfanges und auch der Ausschlufs der Expropriation bezüglich der Gesandtschaftshôtels und der dazu gehörigen Ubikationen.

Da nur in jenem besonderen Zwecke oder Interesse, dem jene Funktionen dienen, der Grund für die Ausnahme gelegen ist, ergiebt sich, dafs Gebäude, Grundstücke, überhaupt Objekte, welche nicht unmittelbar mit diesen in Beziehung stehen, durchaus nicht von jeglichem Zwange ausgenommen sind, insbesondere nicht vom Enteignungszwange. Die staatsrechtliche Exterritorialität begründet eben durchaus nicht eine allgemeine Ausnahme von jeglicher socialen Gliedstellung gegenüber den öffentlichen Interessengemeinschaften, wie sie durch die auf dinglicher Grundlage gegebene Bestimmtheit des Rechtsträgers vermöge der territorialen Zugehörigkeit in obigem Sinne erzeugt wird. Daher ist auch die Enteignung von Immobilien, welche im Privateigentum einer exterritorialen Person stehen, zweifellos zulässig, sofern nicht etwa die positive

Gesetzgebung eine diesfällige Ausnahme statuiert hat, was aber meines Wissens nirgends der Fall ist[1].

Eine zweite Ausnahme analoger Art ergiebt sich für das österreichische Recht aus der Bestimmung des Art. I, Abs. 2 des Reichs-Gemeindegesetzes vom 5./3. 1862 R.G.Bl. Nr. 13 (§ 5 sämtlicher Landes-Gemeindeordnungen mit Ausnahme von Görz und Gradisca sowie Tirol, woselbst § 6): „Die zur Wohnung oder zum vorübergehenden Aufenthalte des Kaisers und des Allerhöchsten Hofes bestimmten Residenzen, Schlösser und andere Gebäude nebst den dazu gehörigen Gärten und Parkanlagen" sind vom Verbande der Ortsgemeinde ausgenommen. Dafs es sich hierbei nicht blofs um Krongüter sondern auch um das Privatgut des Landesfürsten handelt, ist nicht zu bezweifeln. Dafs es sich bezüglich des Monarchen nicht um eine staatsrechtliche Gliedstellung zur Gemeinde handeln kann (auch nicht in seiner Eigenschaft als Privateigentümer) liegt auf der Hand. Die Fassung der bezogenen gesetzlichen Bestimmung sagt auch mehr und zwar, dafs die namhaft gemachten Objekte bezw. die Interessen der Personen, denen sie dienen, überhaupt der durch die Gemeindegrenzen umschriebenen Interessensphäre entrückt sind; jene Interessen also würden nicht als Interessen eines Gliedes gegenüber den Interessen des „übergeordneten" Verbandes erscheinen, sondern aufserhalb derselben stehen, den Gemeindeinteressen somit mindestens gleichberechtigt gegenüberstehen. Daraus ergiebt sich die Konsequenz, dafs der Monarch auch bezüglich jener in seinem Privateigentum stehenden Immobilien von der Gemeinde und für Gemeindezwecke niemals enteignet werden kann. Ob diese Ausnahme auch auf höhere territoriale Verbände auszudehnen ist, mag zweifelhaft erscheinen; bezüglich der Bezirke dürfte die Ausdehnung gerechtfertigt sein, kaum

[1] Sehr kategorisch erklärt z. B. das ungar. E.G. im § 9: „Weder die Qualität der zu enteignenden Realität, noch jene des Besitzers kann eine Enteignung hindern."

jedoch gegenüber den Interessen der Königreiche und Länder sowie des Gesamtstaates.

Eine dritte Ausnahme bildet das öffentliche Gut. Hierüber wird noch in der Lehre vom Objekte der Enteignung ausführlich zu handeln sein, weshalb es hier bei dieser Verweisung sein Bewenden haben mag.

Wir sind also im allgemeinen zu dem Schlusse gelangt, der sich aus dem Wesen des öffentlichen Interesses ergab, dafs als Expropriat nur derjenige in Betracht kommen kann, der zu der Interessengemeinschaft, um welche es sich bei dem Zwecke der Enteignung handelt, in einem Gliedverhältnisse steht, dafs es aber, soweit organisierte, mit juristischer Persönlichkeit begabte Interessengemeinschaften in Frage stehen, dabei nicht auf die staatsrechtliche Gliedstellung, sondern auch die faktische Zugehörigkeit zur betreffenden Interessensphäre, welche wir als sociale Gliedstellung bezeichnet haben, ankommt.

Was nun die nicht organisierten, nicht mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Interessengemeinschaften als persönliches Substrat des „öffentlichen Interesses“ anbelangt, so kann hier von einer staatsrechtlichen Gliedstellung überhaupt nicht die Rede sein, denn diese Interessengemeinschaften bilden keine staatsrechtliche Einheit, sondern nur eine sociale Gemeinschaft. Es kann daher nur sociale Gliedstellung, von welcher wir oben gesprochen haben, in Betracht kommen.

Dafs es sich hierbei auch dort, wo man vom Interesse des Publikums zu sprechen pflegt, und wo es sich um Errichtung öffentlicher Anstalten handelt, welche dem Gemeingebrauche gewidmet sind, durchaus nicht immer um ein Interesse der ganzen Menschheit oder aller Staatsangehörigen oder um ein unmittelbares Staatsinteresse handelt, wurde bereits bei Besprechung des öffentlichen Interesses erwähnt.

Immer aber handelt es sich um eine Interessensphäre und eine Interessengemeinschaft, deren Grenzen — wenn

auch oft schwierig — bestimmbar sind, und innerhalb welcher jene Zugehörigkeit die sociale Gliedstellung bestimmt, welche die Voraussetzung der Erreichbarkeit durch den Expropriationsanspruch bildet. Diese Grenzen nach den mafsgebenden Kriterien zu bestimmen, wäre vor allem Aufgabe jenes Aktes, welcher als Feststellung des Enteignungsfalles oder Erklärung des öffentlichen Interesses bezeichnet wird.

Vorausgesetzt ist dabei immer, dafs jene Interessengemeinschaft von solcher Bedeutung ist, dafs sie eine Potenz im Leben eines staatsrechtlichen Verbandes bildet, sonst kommt ihren Interessen niemals die Bedeutung öffentlicher zu (s. oben Kap. V., S. 211 ff.). Damit aber ist dieses Gemeininteresse noch nicht ein Interesse des betreffenden öffentlich-rechtlichen Verbandes selbst, aber es kann zu einem solchen werden, und auf diese Weise kann dann ein Fall gegeben sein, wo ein Interesse eines öffentlich-rechtlichen Verbandes (als juristischer Person) vorliegt, welches gleichwohl nur das Interesse einer Minderheit der Angehörigen desselben darstellt. Äufserlich tritt dies hervor, indem der Verband selbst ein Unternehmen als seine kompetenzmäfsige Aufgabe behandelt und zur Ausführung bringt, welches gleichwohl nur einem Teile (nämlich jener besonderen Interessengemeinschaft) zu Gute kommt.

Wenn dies aber nicht geschieht, dann ist die Befriedigung der Interessen jener Gemeinschaft, welche ja selbst Willen und Rechtssubjektivität nicht besitzt, auf die Initiative von Privatunternehmern angewiesen. Dann ist auch die sociale Gliedstellung, welche die Voraussetzung der Expropriabilität bildet, strenge nach dem Umfange jener unmittelbaren Interessengemeinschaft und nicht nach dem des übergeordneten staatsrechtlichen Verbandes zu beurteilen.

Es ist nicht zu verkennen, dafs sich in diesem Punkte ein Wandel im Rechte vollzieht. In stets gesteigertem Mafse finden die Interessengemeinschaften jeglicher Art in

den staatsrechtlichen Verbänden, dem Staate selbst an der Spitze, die Vertreter ihrer Interessen; die berechtigten Collektivinteressen werden immer mehr von den öffentlichen Verbänden selbst wahrgenommen als ihre eigenen unmittelbaren Interessen[1], da das öffentliche Wohl immer mehr in der harmonischen Interessenbefriedigung aller Glieder [als welche zunächst nicht Einzelpersonen, sondern wieder Interessengruppen oder Gemeinschaften in Betracht kommen] zu verwirklichen gesucht wird. Darin liegt ein grofser socialpolitischer Zug und die auch für unser Gebiet wichtige Konsequenz dessen ist, dafs auf diese Weise Personen und Interessengruppen unter dem Titel des öffentlichen Interesses Opfer auferlegt werden können zu Gunsten anderer Interessengemeinschaften, deren Glieder erstere nicht sind, weil sie aber Glieder des höheren öffentlichen Verbandes sind, der sein unmittelbares Interesse mit dem der anderen Interessengemeinschaft identisch erklärt. So geht das „öffentliche" Interesse nicht organisierter Gemeinschaften, welches mehr den Charakter eines genossenschaftlichen Interesses hat, über in das Interesse der staatsrechtlichen Verbände als solcher; das, was zunächst Interesse des „Publikums" im weitesten Sinne oder weitausgedehnter Interessengruppen ist, wird zum direkten Staatsinteresse, die Interessen territorial beschränkterer Interessengruppen zum Interesse der Selbstverwaltungskörper u. s. w.[2] Darum

---

[1] Andererseits ist den verschiedensten Interessengemeinschaften eine erhöhte Möglichkeit geboten, sich zu organisieren und selbst zu öffentlichrechtlichen Korporationen zu werden, wodurch die unmittelbare Geltendmachung ihrer Interessen durch eigene Organe ermöglicht wird.

[2] Deutlich tritt dies hervor auf dem für die Expropriation wichtigsten Gebiete, den Eisenbahnen. Die fortschreitende Monopolisierung des Baues und Betriebes der Eisenbahnen für die Gebietskörperschaften als Träger der öffentlichen Verwaltung bedeutet das Aufgehen des Interesses des „Publikums" in seinen verschiedenen Abstufungen in das Staats-Landes-Kommunalinteresse. Ursprünglich auf die „Verstaatlichungsfrage" beschränkt — wobei im wesentlichen nur die Hauptbahnen in Frage kommen — ist das Princip weitergeführt auf die untergeordneten öffentlichrechtlichen Verbände durch die überall entstehenden und entstandenen Lokal- und Kleinbahnengesetze.

kann man beide Arten nicht schroff zu einander in Gegensatz stellen, aber auch nicht von vornherein identifizieren. Beides wäre unrichtig. Ursprünglich verschieden, nähern sie sich im Fortschritte der social-politischen Anschauungsweise und der positiven Umsetzung derselben in das öffentliche Recht, ohne völlig in einander aufzugehen. Daher giebt es immer noch ein öffentliches Interesse, welches nicht identisch ist mit dem Interesse der staatsrechtlichen öffentlichen Verbände, und was diesfalls über die Gliedstellung als Voraussetzung der Enteignung gesagt worden ist, bleibt vollkommen aufrecht. Es ist kaum nötig daran zu erinnern, dafs positiv-rechtlich mit Rücksicht auf die mehr minder weit gezogenen Grenzen der competenzmäfsigen Aufgaben der öffentlich-rechtlichen Verbände und der öffentlichen Verwaltung principielle Verschiedenheiten obwalten.

Nun wird in den praktischen Enteignungsfällen über die sociale Gliedstellung eines Individuums, welches enteignet werden soll, im allgemeinen selten ein Zweifel obwalten können, da es sich der Hauptsache nach um Unternehmungen handelt, welche auf ein gewisses Territorium beschränkt sind, und die Interessengemeinschaft, um die es sich handelt, daher durch dieses selbe Territorium bezw. durch einen gewissen örtlichen Umkreis um dasselbe bestimmt ist. Wenn daher ein Grundstück unmittelbar für die Anlage des Unternehmens benötigt wird, so ist für die hieran Berechtigten die Zugehörigkeit zur Interessengemeinschaft von selbst gegeben. Gewisse positive Ausnahmen wurden bereits früher erwähnt. Bei Interessengemeinschaften, die nach der Natur des zu Grunde liegenden Interesses von beschränktem territorialen Umfange sind[1], kann aber immerhin über das erforderliche Gliedverhältnis und damit über die Zulässigkeit der Enteignung unter diesem Gesichtspunkte Zweifel obwalten und bildet die

[1] Vgl. Anm. 2 auf S. 381.

Feststellung dieses Punktes dann eine wesentliche Praemisse des konkreten Enteignungserkenntnisses.

Es giebt aber gleichwohl Fälle, in welchen das zu expropriierende Objekt nicht notwendig jenen territorialen Zusammenhang mit dem Unternehmen aufweist; dies ist hauptsächlich der Fall bei der vorübergehenden Enteignung zum Zwecke der Materialentnahme für die Herstellung öffentlicher Bauten [1]. Würde jedes öffentliche Interesse das Staatsinteresse bedeuten, so würde sich hierbei principiell keinerlei Beschränkung aus der territorialen Interessenbeziehung zum Unternehmen ergeben und jeder Eigentümer eines Grundstückes im Staatsgebiete diesem speciellen Enteignungsanspruche unterliegen, soferne die ökonomisch richtige Art der Ausführung des Unternehmens dadurch gefördert würde. Dafs dies aber nicht richtig ist, ergiebt sich aus den vorstehenden Ausführungen, und gerade hier ist ein Fall gegeben, in welchem die Beschränkung der Zulässigkeit der Enteignung auf diejenigen Rechtsträger, welche in einer socialen Gliedstellung zur Interessengemeinschaft stehen, um welche es sich beim konkreten öffentlichen Interesse handelt, praktisch wird.

Ist im Vorstehenden der Kreis der Personen, welche der Enteignung im einzelnen Falle unterliegen, welche demnach principiell als Expropriaten in Betracht kommen können, nach einem allgemeinen subjektiven Gesichtspunkte zu bestimmen versucht worden, so ist noch weiter die Frage zu berühren, welche Rechtsträger dabei wirklich zu Expropriaten werden. Wie bereits eingangs dieses Kapitels angedeutet wurde, hängt dies auf das innigste mit der Frage nach dem Objekte

[1] Teilweise in den allg. Expropriations-Gesetzen, z. B. preufs. E.G. § 23 [abweichend vom § 9 des Eisenbahn-Ges. (1838), s. darüber Eger a. a. O. II S. 189] und § 50; ungar. E.G. § 11 etc., teilweise in Specialgesetzen, insbesondere Strafsengesetzen vorgesehen [Österreich, Hofdekr. 11./10. 1821, Z. 29059, bezüglich der Eisenbahnen jetzt § 3 Eisenbahn-Expr.-Ges.]; für Frankreich jetzt allgemein geregelt durch Ges. v. 29./12. 1892. Eine Zusammenstellung der Gesetze s. bei de Weifs a. a. O. S. 69 f.

der Enteignung zusammen[1] und kann erst dort näher erörtert werden, denn die Frage ist im Grunde genommen die: welche Rechte sind Gegenstand der Enteignung? Dafs im richtigen Sinne nur Rechte Gegenstand der Expropriation sind, folgt schon aus ihrem Begriffe (Begründung neuer Rechte unter Aufhebung bestehender), und es ist deshalb im strengen Sinne nicht richtig, von Enteignung von „Grund und Boden", „Sachen", „Objekten" etc. zu sprechen; aber es ist eine abgekürzte Redeweise, und wenn man nur den richtigen Begriff damit verbindet, liegt weiter nichts daran. Aber unrichtig und irreführend ist es, wenn man, wie dies z. B. G. Meyer thut[2], die Expropriation einer „Sache selbst" und eines „Rechtes an der Sache" einander begrifflich gegenüberstellt[3]. Noch bedenklicher ist die öfters wiederkehrende Ausdrucksweise, dafs durch die Expropriation der Sache alle Rechte an derselben erlöschen[4]. Von selbst erlischt kein Recht, sondern es bedarf einer rechtsaufhebenden Thatsache, welche direkt oder indirekt wirken kann; eine direkt wirkende ist die

---

[1] Desgleichen ist in der Entschädigungslehre auf diesen Punkt zurückzukommen.

[2] a. a. O. S. 263.

[3] Die „Sache selbst", also losgelöst von allen rechtlichen Beziehungen (d. i. die herrenlose Sache) läfst alles über sich ergehen, sie braucht man nicht zu expropriieren, sondern nur zu occupieren; Widerstand leisten der Begründung neuer Rechte an der Sache nur die bestehenden Rechte und da bedarf es eines besonderen Rechtsinstitutes (Enteignung), um diese zu überwinden.

[4] So insb. Pražák a. a. O. S. 138 und neuerdings Schelcher a. a. O. S. 108; letzterer meint, durch die Enteignung werde „das bisherige Eigentum an der Sache nicht blofs in Bezug auf die Person seines Trägers, sondern in seinem rechtlichen Bestande selbst aufgehoben", daher „müssen damit zugleich alle diejenigen Rechte Dritter an der Sache zusammenfallen, welche sich auf das nunmehr vernichtete Eigentum gründeten". Der Gegensatz von dem „in der Person des Trägers" und dem „in seinem Bestande selbst" aufgehobenen Eigentum ist jedenfalls sehr merkwürdig, aber verständlich ist er nicht. Verständlich wäre er höchstens, wenn damit gemeint wäre, dafs die Sache extra commercium wird, das nimmt aber Schelcher gar nicht an. Und die Rechte Dritter — darunter sind nämlich dingliche Rechte gemeint — „gründen" sich auch gar nicht auf das „bisherige" Eigentum, sondern stehen ganz gut auf eigenen Füfsen.

Expropriation, denn sie ist direkt auf die Aufhebung der bestehenden Rechte gerichtet. Hat man aber mit der Enteignung der „Sache“ die Aufhebung des Eigentums an derselben im Auge, so ist jedenfalls der Schlufs voreilig, dafs hierdurch alle anderen Rechte an der Sache (dingliche Rechte) erlöschen, denn diese sind in ihrem Bestande an und für sich von dem Schicksal des konkreten Eigentumsrechtes unabhängig. Darin liegt ja das Wesen dinglicher Rechte.

Damit ist ein Hauptdivergenzpunkt in der Theorie und im positiven Rechte angedeutet, der hier erwähnt werden mufs. Kurz ausgedrückt, und auf den Hauptfall (Expropriation von Rechten an körperlichen Sachen und zwar ausschliefslich an Grund und Boden) beschränkt, formuliert sich die Frage, um die es sich handelt, dahin: Ist nur der Eigentümer Expropriat im eigentlichen Sinne oder sind es auch die sonstigen an der Sache Berechtigten?

Dabei ist vor allem daran zu erinnern, dafs prinzipiell auch dingliche Rechte an einer Sache für sich allein Gegenstand der Enteignung sein können, in welchem Falle diese dinglich Berechtigten allein die Expropriaten sind. Dies kommt in den meisten Gesetzen schon darin zum Ausdruck, dass sie expressis verbis nicht nur von Enteignung von Grundeigentum, sondern auch von anderen Rechten an Grund und Boden sprechen[1].

---

[1] So preufs. E.G. § 6; ganz gleich Anhalter Ges. § 5; Sachsen-Coburg. Ges. und Sachsen-Gothaer Ges., beide § 6; bayr. E.G. Art. II; Schwarzburg-Rudolstädt. Ges. (Eisenbahn von Gera nach Eichicht) Art. 3; Schwarzburg-Sondershaus. Ges. Art. I; Bremisches Ges. § 2; Lübecker Ges. § 5; Hamburger Ges. § 1; bad. Ges. (1899) § 1; österr. Eisenb.-E.G. § 3 P. 2.

Nicht vorgesehen ist die selbständige Enteignung eines dinglichen Rechtes — in Betracht kommen vor allem die Servituten — im ital. Ges. v. 1865 und im franz. E.G.; vielmehr gilt darnach die Unterdrückung eines dinglichen Rechtes ohne „transfert de propriété“ nicht als Expropriation d. h. es kommen darauf nicht die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes von 1841 zur Anwendung. (S. de Lalleau I S. 93 und die dort bezogenen Erkenntnisse des Trib. des Conflits und des Cour de Cass.; vgl. auch I S. 187 Anm.). Nur in einem Falle ist die selbständige Enteignung eines Servitutsrechtes anerkannt, wenn nämlich der Ex-

Es kann demnach kaum einem Zweifel unterliegen, dafs im Prinzipe auch bei der vollständigen Enteignung, wenn also das Eigentum gänzlich entzogen wird, die anderen dinglichen Rechte nicht so ohne weiteres „erlöschen", sondern nur auch expropriiert werden können, woraus folgt, dafs diesen Rechtsträgern gleich dem Eigentümer die Rechtsstellung als Expropriaten im engeren Sinne zuzuerkennen ist.

Kommt man also zum Schlusse, dafs — von den gleich zu erwähnenden positiv-rechtlichen Verschiedenheiten vorläufig abgesehen — alle dinglich Berechtigten als Expropriaten anzusehen sind, so ergiebt sich dagegen hinsichtlich der lediglich persönlich Berechtigten ein anderes Resultat. In Betracht kommen nur diejenigen obligatorischen Rechte gegenüber dem Eigentümer, welche gewisse Gewährungen an der zu expropriierenden Sache zum Gegenstande haben. Sie näher zu spezifizieren dürfte kaum notwendig sein, als Hauptbeispiel ist nur das Recht der Mieter und Pächter zu erwähnen, vorausgesetzt, dass diese Rechte nicht, wie dies nach manchen Gesetzen möglich ist, durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher eine dingliche Wirksamkeit erlangt haben. Hiervon abgesehen, ist der Bestand dieser Rechte und die Erfüllbarkeit der daraus entspringenden Ansprüche von dem Fortbestande des Eigentumes des Verpflichteten abhängig, und erlöschen dieselben — was die Sachleistung anbelangt — mit dem Aufhören des Eigentumes auf Seite des Verpflichteten. Wenn daher das Eigentumsrecht expropriiert wird, so ist das Erlöschen dieser Rechte eine von selbst eintretende Folge, und es be-

---

propriant bereits Eigentümer des Grundes ist, welcher mit einer Servitut beschwert ist, und diese für die Zwecke eines öff. Unternehmens beseitigt werden mufs. (Cass. 11./1. 1865, de Lalleau a. a. O. S. 188 Anm.)

Im Zuge eines Expropriationsverfahrens und im Zusammenhange mit der vollständigen Enteignung (Eigentumsenteignung) wird die Unterdrückung dinglicher Rechte auch als Expropriation und die betreffenden Rechtsträger als Expropriaten behandelt. (S. de Lalleau I S. 94, 95 und die daselbst bezogenen, einander teilweise widersprechenden Erk. des Conseil d'État und des Trib. des Conflits.)

darf daher keiner besonderen Enteignung derselben, um dem Exproprianten ein ungeschmälertes Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Expropriant brauchte sich daher, wenn positive gesetzliche Bestimmungen nicht ausdrücklich etwas anderes normieren, an und für sich um solche Rechte nicht zu kümmern. Daraus folgt, dafs persönlich bezw. obligatorisch gegen den Eigentümer (mit Beziehung auf die expropriierte Sache) Berechtigten an und für sich die Stellung als Expropriaten nicht zukommt[1].

Die Feststellung, wer wirklich Expropriat ist, und wer, obgleich durch die Expropriation betroffen, gleichwohl als solcher nicht anzusehen ist, hat ihre grofse Bedeutung. Denn, wenngleich der Expropriat im allgemeinen eine passive Stellung hat, gewähren ihm die Gesetze gleichwohl gewisse Rechte und Ansprüche, namentlich auch gewisse Rechtsschutzmittel, und diese Rechte und Befugnisse müssen konsequent — von positiv-rechtlichen Abweichungen abgesehen — allen Expropriaten, aber auch nur den wirklichen Expropriaten, nicht auch Dritten, welche nur mittelbar durch die Enteignung betroffen werden, zuerkannt werden. Das wichtigste Recht, um welches es sich hierbei handelt, ist das Recht auf die Entschädigung, nämlich auf die speciell für das betreffende aufgehobene Recht festgestellte und vom Exproprianten zu leistende Entschädigung; wo das Gesetz gewisse Rechtsträger in diesem Sinne als direkt entschädigungsberechtigt erklärt, sind diese auch als Expropriaten anzusehen.

Konsequent und logisch richtig wäre es, wenn diese Rechte und insbesondere das Entschädigungsrecht, wie oben angeführt, nur den dinglich Berechtigten, aber auch allen im vollen Mafse durch die Gesetzgebung eingeräumt, allen anderen Interessenten aber versagt wären.

Im grossen ganzen bilden diese Prinzipien wohl die

[1] Dies ist auch die herrschende Anschauung (G. Meyer a. a. O. S. 2; Grünhut a. a. O. S. 74; v. Rohland a. a. O. S. 18 etc.). Anderer Anschauung de Weifs a. a. O. S. 71.

Grundlage der meisten Enteignungsgesetze, jedoch mit wichtigen Abweichungen: Einerseits ist teilweise den dinglich Berechtigten oder gewissen Arten derselben die Stellung als Expropriaten vom Gesetze versagt (sogenanntes Subrogationsprinzip), dergestalt, dafs nur der Eigentümer oder höchstens noch einige besonders genannte Arten von dinglich Berechtigten als Expropriaten behandelt und entschädigt werden, während die übrigen ihr Recht gegenüber dem Eigentümer und der diesem gewährten Gesamtentschädigung suchen müssen, ohne selbst einen Anspruch gegen den Exproprianten zu besitzen. Am schärfsten ist dieses Subrogationsprinzip zur Durchfürung gelangt im italienischen Enteignungsgesetz (Art. 27 und 52), desgleichen in dem Enteignungsgesetz von Unterwalden (1888) und war in Geltung nach dem älteren badischen Enteignungsgesetz von 1835 (das neue badische Enteignungsgesetz von 1899 hat nur eine sehr beschränkte Subrogation anerkannt, wo dieselbe auch gerechtfertigt ist, §§ 13, 14). Eine ziemlich weitgehende Subrogation normiert auch das österreichische Eisenbahn-Expropriationsgesetz, welches im § 4 al. 2 klipp und klar bestimmt: „Als Enteigneter ist derjenige anzusehen, welchem der Gegenstand der Enteignung gehört oder welchem an einem Gegenstande der Enteignung ein mit dem Eigentum eines anderen Gegenstandes verbundenes dingliches Recht zusteht.“ Alle anderen dinglich Berechtigten sind also nicht Expropriaten; und der § 5 hat die Konsequenz gezogen, dafs diesen auch kein Entschädigungsanspruch gegen den Exproprianten, sondern lediglich gegen den Eigentümer zusteht; allerdings ist besondere Vorsorge getroffen, dafs sie dabei nicht zu kurz kommen (§§ 5 u. 34)[1]. Im allgemeinen ist principiell anerkannt, dafs dinglich Berechtigte selbständig als Expropriaten zu behandeln und auch selbständig zu entschädigen sind, im preufsischen

[1] Vgl. Randa, Eigentumsrecht 2. Aufl. S. 164 f.

Enteignungsgesetz § 11[1], im bayrischen Gesetz (1837), im schweizerischen Bundesgesetz (1850).

Bei gewissen dinglichen Rechten, insbesondere dem Pfandrechte ist die Anwendung des Subrogationsprincipes durchaus gerechtfertigt, da sich der Wert immer in dem Werte der belasteten (verpfändeten) Sache erschöpft.

Das Nähere hierüber gehört in die Lehre von der Entschädigung. Hier mufs nur noch bemerkt werden, dafs andererseits viele Gesetze von dem oben formulierten Principe in der gegenteiligen Richtung abgewichen sind, indem sie aufser den dinglich Berechtigten auch den rein persönlich Berechtigten, welche durch die Enteignung in ihren Rechten betroffen werden, die Stellung von Expropriaten und insbesondere, was ja das mafsgebende ist, einen selbständigen Entschädigungsanspruch eingeräumt haben. Dies ist der Fall im englischen und amerikanischen Rechte, ferner in den französischen, belgischen, spanischen, württembergischen Enteignungsgesetzen, sowie in denjenigen der Kantone Bern und Zürich etc. Auch hierauf mufs noch in der Entschädigungslehre zurückgekommen werden. Es ist nicht zu leugnen, dafs wichtige Billigkeitsgründe für dieses System sprechen, da solche dritte Berechtigte durch die Enteignung vielfach schwer geschädigt werden können und nach den bürgerlichen Gesetzen, welche hinsichtlich der Schadenersatzpflicht gröfstenteils auf dem Verschuldungsprincipe beruhen, kaum eine ausreichende Vergütung der ihnen erwachsenden Nachteile seitens des Eigentümers zu gewärtigen haben[2]. Aber es ist daran festzuhalten, dafs solchen Dritten, die nicht dingliche Rechte am expropriierten Objekte besitzen,

[1] Allerdings spricht die angezogene Gesetzesstelle auch von Mietern und Pächtern, hat jedoch hierbei die Bestimmungen des allg. Landrechtes, wonach Miete und Pacht dinglichen Charakter besitzen, im Auge. S. Eger a. a. O. I S. 328 ff. — Übrigens ist dies bestritten, und die Praxis des Reichsgerichtes (Entsch. v. 12./3. 1892 und 3./1. 1893) hat sich der Anschauung zugeneigt, dafs jeder Mieter und Pächter Anspruch auf besondere Entschädigung habe.

[2] Dieser Gesichtspunkt ist richtig hervorgehoben bei Grünhut a. a. O. S. 143.

die Rechtsstellung als Expropriaten eben nur durch positive gesetzliche Vorschrift eingeräumt ist, welche daher den Charakter einer Ausnahmsvorschrift hat und strikte zu interpretieren ist.

Nun kommt aber den Expropriaten nicht nur eine Entschädigung für die Aufhebung oder Beschränkung ihrer Rechte zu, sondern nach Mafsgabe der gesetzlichen Vorschriften auch noch Rechte und Befugnisse anderer Art. Wenn daher derjenige, welchem das Gesetz eine selbständige und besonders festzusetzende Entschädigung zuerkennt, als Expropriat anzusehen ist, so müssen ihm auch alle jene anderen Rechte und Befugnisse zugeschrieben werden, welche das Gesetz für die Enteigneten statuiert, sofern sie überhaupt ihrer Natur nach auf sie anwendbar erscheinen. Aber das positive Recht hat auch in diesem Punkte teilweise eine Art Subrogation vorgenommen, indem es gewisse Rechte, insbesonders processualer Art, wie das Recht Einwendungen gegen den Plan des Unternehmens bezw. gegen die Enteignung zu erheben, oder das Recht auf Ausdehnung der Enteignung, auf Wiederaufhebung derselben etc. — von welchen weiter unten die Rede sein wird — vielfach nur dem Eigentümer, nicht aber anderen Expropriaten eingeräumt hat. Daraus ergiebt sich, dafs nicht alle Expropriaten die vollkommen gleiche rechtliche Stellung in allen Beziehungen geniefsen, vielmehr eine gewisse Abstufung im Umfange und Inhalte ihrer Rechte besteht. Man spricht diesfalls wohl auch von Nebenberechtigten im Gegensatze zu den Expropriaten, aber der Ausdruck pafst nur auf diejenigen entfernteren Interessenten, welche überhaupt nicht Expropriaten sind, sondern nur indirekt durch die Enteignung in ihren Rechten betroffen werden, und zu deren Schutz nur gewisse Vorschriften hinsichtlich der Verteilung der dem Eigentümer zustehenden Entschädigung bestehen, ohne dafs ihnen selbst irgend ein direkter Anspruch gegen den Exproprianten zugestanden ist. Man darf aber mit diesen

blofs Nebenberechtigten nicht ohne weiteres diejenigen Expropriaten confundieren, welchen nicht alle Rechte des expropriierten Eigentümers eingeräumt sind[1]. Der verschiedene Standpunkt der Gesetzgebungen hinsichtlich der Rechte der verschiedenen Kategorien der Expropriaten wird noch im folgenden erwähnt werden, wo von diesen Rechten im einzelnen gehandelt wird[2].

Hier ist zunächst einer mit dem obigen im Zusammenhange stehenden Frage zu gedenken, welche in Theorie und Praxis nicht ganz gleichartig gelöst ist, und welche dafür von Bedeutung ist, welche Personen im Einzelfalle wirklich als Expropriaten in Betracht kommen. Die Frage ist nämlich die, ob bei der vollständigen Enteignung, wo also das Eigentum selbst aufgehoben wird, immer und unter allen Umständen auch alle anderen Rechte an der Sache (und die sonstigen Rechte mit Beziehung auf die Sache, welche als Gegenstand der Enteignung positiv rechtlich anerkannt sind), aufgehoben werden. Die Ansichten in der Theorie hierüber sind geteilt. Aus dem Principe, dafs die Enteignung immer nur auf das Notwendige beschränkt ist und sein soll, folgern die Einen, dafs nur jene Rechte aufzuheben sind, welche mit der neuen Bestimmung des Objektes unvereinbar sind, die übrigen aber bestehen bleiben[3]. Dies ist auch der Standpunkt, den das bayrische Expropriationsgesetz (Art. II), sowie das Aargauer Gesetz (1867) § 23[4] einnehmen.

So richtig dies auf den ersten Blick zu sein scheint,

---

[1] Über die diesfälligen Ungenauigkeiten im Motivenberichte zum österr. E.E.G. und auch sonst s. Randa, Eigentumsrecht, S. 165 Anm. 53.

[2] Von den Autoren spricht Grünhut an einer Stelle (S. 181) den dritten Berechtigten alle anderen Rechte als das auf Entschädigung ab, und meint, das ganze Enteignungsverfahren habe es mit ihnen gar nicht zu thun; erst im Entschädigungsverfahren kommen ihre Rechte in Betracht. In dieser Allgemeinheit aber ist der Satz nicht richtig. Vgl. dagegen bezüglich des preufs. Rechtes Eger, Kommentar I, S. 282.

[3] So G. Meyer a. a. O. S. 299 f.; Grünhut a. a. O. S. 133 (aber widersprechend S. 180, 181); Häberlin a. a. O. S. 194.

[4] S. de Weifs a. a. O. S. 123.

so ist es gleichwohl nicht der Standpunkt der Mehrzahl der Gesetze und auch vom theoretischen Gesichtspunkte aus nicht vollkommen zutreffend. Es handelt sich nicht darum, nur die Rechte aufzuheben, welche mit der neuen Bestimmung des Objektes bezw. der Art des Gebrauches desselben unvereinbar sind, sondern um die Aufhebung der Rechte, welche mit den neu zu begründenden Rechten unvereinbar sind. Diese sind aber doch ganz besonderer Art, welche durch den öffentlichen Zweck und das zu Grunde liegende öffentliche Interesse bestimmt ist. Darüber wird noch ausführlich im Kapitel von den Wirkungen der Enteignung die Rede sein. Hier aber mufs erwähnt werden, dafs die Art jener zu begründenden Rechte grundsätzlich eine Belastung und Einschränkung durch Privatrechte Anderer nicht zuläfst. Die dinglichen Rechte, welche nach der Enteignung fortbestünden, würden in den meisten Fällen thatsächlich zu etwas anderem als sie waren [1].

Daher ist die gegenteilige Ansicht, welche dahin geht, dafs grundsätzlich die Enteignung sich auf alle Privatrechte an der Sache und auf die Sache erstreckt, richtiger, und man kann als Einschränkung nur hinzufügen, „insoweit solche Rechte nicht ausdrücklich aufrecht erhalten werden bezw. vom Exproprianten eine diesfällige Verpflichtung übernommen wurde“.

Die meisten Gesetze sehen ausdrücklich diese absolute Wirkung der Enteignung vor, meist in der Form, dafs „das Grundstück durch die Enteignung von allen darauf haftenden Lasten und Verbindlichkeiten frei wird“, oder dafs „alle derartigen Rechte die Enteignung

---

[1] Auch das von Grünhut (S. 133) angezogene Beispiel vom Wegerecht, welches nach seiner Ansicht bestehen bleiben kann, wenn das belastete Grundstück in eine Chaussee umgewandelt wird, scheint unter diesem Gesichtspunkte nicht zutreffend. Das Wegerecht an der öffentlichen Chaussee würde zu einer rechtlichen Macht über das öffentliche Gut, und das wäre thatsächlich etwas Anderes als ein Wegerecht über ein Privatgrundstück.

nicht hindern und die betreffenden Rechte auf die Entschädigung übergehen" und in ähnlichen Wendungen[1]. Auch die Theorie hat sich überwiegend dieser Anschauungsweise zugewendet[2].

Deshalb darf man aber nicht sagen, der Eigentümer werde „expropriiert" und die anderen Rechte „erlöschen ipso jure", sondern es werden eben grundsätzlich bei der vollständigen Enteignung, welche das Eigentum selbst in seinem Bestande ergreift, alle Rechte an der Sache expropriiert, und jene anderen Berechtigten sind deshalb nicht blofs „Nebenberechtigte", sondern auch Expropriaten.

Aber gleichwohl ist diese absolute, sich auf alle Rechte erstreckende Wirkung der Enteignung für die Formen des Enteignungsverfahrens von grofser Bedeutung geworden, besonders wo es zu einer gütlichen Vereinbarung nicht kommt und ein Enteignungserkenntnis gefällt wird.

Was zunächst die freiwillige Vereinbarung anbelangt, so folgt aus der Stellung der dinglich Berechtigten (eventuell auch anderer, nach Mafsgabe des Gesetzes), dafs die Vereinbarung mit dem Eigentümer principiell nicht genügen kann, um ihre Rechte zur Erlöschung zu bringen, sondern dafs diese Vereinbarung mit jedem derselben abgeschlossen werden mufs, bezw. dafs, sofern sie nicht bei-

---

[1] Franz. E.G. Art. 18; ital. E.G. (1865) Art. 52; schweiz. Bundesgesetz (1850) Art. 45; Genfer Gesetz (1895) Art. 212 und noch einige andere Schweizer Kantonalgesetze. Dasselbe Princip kommt zum Ausdruck in der engl. Allotment-Act (1890) und, wenn auch nicht so bestimmt ausgedrückt, im österr. Eisenb.E.G. (1878); (vgl. übrigens § 20 Abs. 1 und § 29 Abs. 1 des Ges. v. 19./5. 1879 R.G.Bl. Nr. 70, und Pražák a. a. O. S. 53 f.); ferner, mit dem ausdrücklichen Zusatze „insoweit der Unternehmer sie nicht ausdrücklich vertragsmäfsig (vergleichsweise) übernommen hat" im preufs. Ges. (1874) § 45 und den seinem Vorbilde gefolgten deutschen Partikulargesetzen (das bad. E.Ges. v. 1899 § 13 al. 3 schliefst jedoch den Fortbestand der Grunddienstbarkeiten nicht aus), sowie auch im ungar. E.G. (1881) Art. 60.

[2] So die ganze französische Doktrin (schon mit Rücksicht auf das positive französische Recht); von den deutschen Autoren v. Rohland a. a. O. S. 39; Randa, in Grünhuts Zeitschrift X S. 613 ff.; O. Mayer, Deutsches Verw.R. II S. 34 Anm. 9 in fine; Eger, im Archiv f. civilist. Praxis LXX S. 272 und derselbe, Kommentar (mit Rücksicht auf das preufs. Recht) I S. 468; Schelcher a. a. O. S. 104 ff.

stimmen, ihnen gegenüber das Enteignungsverfahren durchgeführt werden mufs. Dies ist auch im grofsen ganzen der ganz richtige Standpunkt des preufsischen Enteignungsgesetzes (§§ 46 und 48)[1]. Hier zeigt sich, dafs auch die Subrogation, von welcher oben gesprochen wurde, im Grunde nicht das bedeutet, dafs die Betreffenden nicht Expropriaten sind, sondern nur, dafs sie bei ordnungsmäfsiger Durchführung des Verfahrens von der selbständigen Geltendmachung gewisser Anträge und Ansprüche ausgeschlossen sind. Denn eben im Falle der freiwilligen Vereinbarung mit dem Eigentümer, wenn also das Verfahren ihm gegenüber entfällt, treten jene Rechte in allen Personen, welche das Gesetz als Expropriaten anerkannt hat, sofort hervor; selbst die Hypothekar- und Grundschuldgläubiger, welche sonst ein Recht auf selbständige Gewährung einer Entschädigung durch den Exproprianten nicht besitzen, können ein solches in diesem Falle geltend machen.

Aber freilich beruht speciell letzteres im preufsischen Recht auf positiver gesetzlicher Anordnung und darf nicht ohne weiteres verallgemeinert werden. Nach dem österreichischen Eisenbahn-Enteignungsgesetz ist vielmehr zweifellos anzunehmen, dafs zwar eine gütliche Vereinbarung mit allen denjenigen Personen, welche das Gesetz als „Enteignete" bezeichnet (§ 4 al. 2) zu stande kommen mufs, wenn sie für alle die Aufhebung ihrer Rechte bewirken soll, dafs aber andererseits solchen persönlich oder dinglich Berechtigten, welchen das Gesetz die Qualität als Enteigneten nicht zuerkannt hat, auch in dem Falle einer für sie ungünstigen Vereinbarung zwischen dem Exproprianten und dem Eigentümer, niemals ein Anspruch gegen den ersteren, sondern nur gegen den letzteren erwächst.

Im französischen Enteignungsrechte ist dagegen ausdrücklich anerkannt, dafs der accord amiable, welcher

[1] Hierzu die eingehenden Erörterungen von Eger, Kommentar II, S. 476 ff.

die Entscheidung des Gerichtes entbehrlich macht und von letzterem nur zur Kenntnis genommen wird, dieselben Wirkungen hat, wie das Enteignungserkenntnis (Art. 14), d. h. es werden auch die anderen Rechte an Grundstücken dadurch aufgehoben[1]. Das ist jedenfalls eine sehr weit gehende, man könnte sagen formelle Subrogation. Aber in einem Punkte zeigt sich doch das selbständige Recht der dritten Berechtigten: Während die Administration gegenüber dem Gerichte beim accord amiable die Erfüllung der Förmlichkeiten des Titre II des Gesetzes nicht nachzuweisen braucht hinsichtlich des zustimmenden Eigentümers, mufs sie die Erfüllung derselben gegenüber den Dritten dem Gerichte nachweisen[2]. Dafs im Entschädigungsverfahren ihre besonderen Rechte gewahrt sind, braucht kaum erwähnt zu werden. Es walten also auch in diesem Punkte, der Subrogation der Rechte Dritter im Falle der freiwilligen Vereinbarung, bedeutende positiv-rechtliche Verschiedenheiten ob.

Wenn nun aber eine gütliche Vereinbarung nicht stattfindet, es vielmehr zur Entscheidung kommt, so ist wieder principiell zu fordern, dafs alle Rechte, hinsichtlich welcher dem Enteignungsanspruche stattgegeben wird, in dem Erkenntnisse ausdrücklich bezeichnet werden, denn darin liegt die Bestimmung des Umfanges dieses Anspruches. Wo es sich aber um vollständige Enteignung handelt, und die Gesetze — was eben bezüglich der meisten, wie oben bemerkt, der Fall ist — schon von vornherein bestimmen, dafs sich die Enteignung auf alle Rechte an dem und auf das Grundstück erstreckt, dann ist es nicht unumgänglich notwendig, dafs jene Rechte im Erkenntnisse spezifiziert werden; dafs sie alle zugleich mit dem Eigentume selbst aufgehoben werden, versteht sich dann von selbst. Es wird daher auch

---

[1] S. de Lalleau a. a. O. II, S. 70 f. Anm. und die dort bezogene Judikatur, insbes. hinsichtlich der Servituten das Erk. d. Cour de Paris v. 27./8. 1864; vgl. auch de Lalleau I S. 188 Anm., das Erk. d. Trib. Seine v. 29./11. 1863.

[2] S. de Lalleau a. a. O. II S. 69, 70.

dort, wo jenes Princip mit aller Schärfe durchgeführt ist, in der Regel der einzelnen Rechte keine besondere Erwähnung gethan, sondern lediglich das Objekt und die Person des Eigentümers bezeichnet. Dies ist speciell der in Frankreich beobachtete Vorgang[1]. Dagegen wird im preufsischen Recht wohl in der Regel in der Entscheidung im Sinne des § 21 auch über die Rechte Dritter an der Sache wenigstens soweit ausdrücklich entschieden, als diese Dritten Einwendungen erhoben haben[2]. Desgleichen sind nach dem österreichischen Eisenbahn-Enteignungsgesetz alle Enteigneten im Sinne des Gesetzes, sowie Gegenstand und Umfang der Enteignung genau zu bezeichnen (§ 17)[3].

Im übrigen bestehen diesfalls weitgehende Unterschiede im positiven Rechte und insbesondere in der Praxis, so dafs ein einheitliches Princip nicht nachzuweisen ist. Aber immer mufs daran festgehalten werden, dafs aus dem Umstande, dafs solche dritte Berechtigte im Enteignungserkenntnisse nicht ausdrücklich bezeichnet werden, nicht gefolgert werden darf, dafs diese Personen nicht expropriiert seien oder nicht als Expropriaten zu betrachten wären. Wünschenswert wäre es immerhin, dafs im Enteignungserkenntnisse alle Personen und alle Rechte, welche zu gunsten des öffentlichen Unternehmens enteignet werden, auch ausdrücklich bezeichnet würden.

Es wären schliefslich noch andere Personen und Rechte, aufser dem Eigentümer und den dinglich Berechtigten, sowie gewisse persönlich Berechtigte, welche das Gesetz besonders bezeichnet hat, als Expropriaten zu nennen, nämlich diejenigen, welche nicht dingliche Rechte im eigent-

---

[1] S. de Lalleau I S. 187, 188 Anm. Cass. civ. 9./2. 1863. Vgl. auch die bei de Lalleau II, S. 483 ff. mitgeteilten modèles d'actes Nr. XXV u. XXVI.

[2] S. Eger a. a. O. I, S. 282.

[3] S. v. Kautsch, Das Gesetz vom 18./2. 1878 betreffend die Enteignung zum Zwecke der Herstellung und des Betriebes von Eisenbahnen, S. 55.

lichen Sinne an der Sache, welche unter eine neue rechtliche Herrschaft tritt, besitzen, sondern absolute Rechte anderer Art, welche aber auf einer dinglichen Basis beruhen und deshalb durch die Expropriation des Grundstückes, an welches diese Rechte geknüpft sind, derselben verlustig werden und darum wenigstens in manchen Fällen als eigentliche Expropriaten zu betrachten sind; doch wird von diesen Rechten noch in der Lehre vom Objekte der Enteignung die Rede sein und mufs daher auf dieses Kapitel verwiesen werden.

II. Nach diesen allgemeinen Erörterungen über den Kreis von Rechtsträgern, welche als Expropriaten in Betracht kommen und ihre Rechtsstellung im allgemeinen, ist nunmehr auf die Pflichten und Rechte der Expropriaten in concreto etwas näher einzugehen.

Über die Pflichten ist nicht viel zu sagen. Der Expropriat ist, wie man sich auszudrücken pflegt, das passive Subjekt der Expropriation; von einem auf Grund eines stärkeren öffentlichen Rechtstitels Berechtigten werden Rechte begründet und seine Rechte aufgehoben, sie werden ihm genommen und er mufs es über sich ergehen lassen. Seine Pflicht besteht somit wesentlich in einer Duldung. Aber doch nicht so ganz. Einmal ist an jene Gesetze zu erinnern, welche die Theorie des Zwangskaufes in sich aufgenommen haben oder doch ausdrücklich eine Abtretung des Enteignungsgegenstandes durch den Expropriaten verlangen (s. oben S. 318 Anm. 1). Man kommt hier mit der Theorie darüber nicht hinweg, dafs da nach positivem Rechte wohl eine Leistung des Expropriaten, eine Tradition des Enteignungsgegenstandes verlangt wird. Aber dies ist in verhältnismäfsig wenigen bedeutenderen Expropriationsgesetzen der Fall und nach den meisten Gesetzen ist etwas derartiges, dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Enteignung und des Enteignungsanspruches wenig Entsprechendes nicht anzunehmen[1].

[1] In Österreich hatte das Laibacher Gubernium in der Verordnung

Im allgemeinen ist daran festzuhalten, dafs der Erwerb des Eigentumes oder sonstigen Rechtes seitens des Expropriaten auf einem selbständigen Titel des öffentlichen Rechtes beruht und sich nicht vom bisherigen Rechtsträger ableitet; der Expropriat hat ihm nichts zu übertragen, sondern nur das Recht bezw. den konkreten Anspruch des Exproprianten anzuerkennen, wodurch derselbe liquid und, ohne dafs es einer behördlichen Entscheidung bedarf, der Durchführung fähig wird. Das führt auf die freiwillige Vereinbarung, welche nichts anderes ist als die freiwillige Unterwerfung unter den Expropriationsanspruch, und wovon schon in einem anderen Zusammenhange die Rede war. Mit dieser Anerkennung ist in der Regel seitens des Expropriaten alles gethan, was man von ihm verlangen kann, was aber auch vollkommen genügt, um dem Exproprianten den Erwerb der Rechte und die Aufhebung der entgegenstehenden Rechte des Expropriaten ohne weiteres zu ermöglichen.

Aus der allgemeinen Pflicht des Expropriaten, sich dem Enteignungsanspruche zu unterwerfen, folgt ferner die Pflicht, dem Exproprianten die Verwirklichung seines Anspruches nicht zu erschweren, alles zu unterlassen, was die Rechtslage des Exproprianten zu verschlechtern geeignet wäre. Vor allem handelt es sich darum, gewisse Veränderungen mit dem Objekte, welche dasselbe für die Zwecke des Exproprianten weniger brauchbar machen oder sonst diesen Zwecken nachteilig sind, zu unterlassen. Um eine solche Unterlassung kann es sich natürlich nur insolange handeln, als die Expropriation noch nicht vollzogen, der Expropriat also noch Eigentümer ist. Diese

---

vom 16./3. 1833 Z. 3021 die Ansicht ausgesprochen, dafs erst auf Grund des Ausspruches der polit. Behörde, „die Abtretung erheische das öffentliche Wohl“, das Urteil des Civilrichters zur Abtretung (Tradition) erwirkt und dieses exekutorisch gemacht werden müsse. Diese Anschauung wurde später mit Hfkzd. v. 31./12. 1841 u. 2./4. 1842 (Verordnung des Laib. Gub. v. 22./4. 1842 Prov.G.S. S. 151) ausdrücklich als irrig erklärt. S. Pražák a. a. O. S. 193 Anm. 12.

Unterlassungspflicht begründet somit eine Beschränkung in der Dispositionsfreiheit des Eigentümers.

Fraglich ist nur, in welchem Zeitpunkte dieselbe beginnt, und welche Folgen die Verletzung derselben nach sich zieht. Es dürfte wohl anzunehmen sein, dafs jene Pflicht im vollen Umfange dann eintritt, wenn der Enteignungsanspruch nach Inhalt und Umfang feststeht, also jedenfalls, wenn die gütliche Vereinbarung über die Abtretung geschlossen oder das Enteignungserkenntnis gefällt ist[1]. Von diesem Zeitpunkte an wird auch anzunehmen sein, dafs der Expropriat, der Veränderungen mit der Sache vorgenommen hat, welche dieselbe für den Exproprianten minder brauchbar machen, zur Wiederherstellung des vorigen Standes und zur Schadloshaltung verpflichtet ist[2].

Es fragt sich aber, ob nicht schon zu einem früheren Zeitpunkte gewisse Dispositionsbeschränkungen eintreten. Nun ist es allerdings richtig, dafs der Umfang des erhobenen Expropriationsanspruches schon in einem früheren Zeitpunkte für den Expropriaten erkennbar ist und zwar im allgemeinen mit der Veröffentlichung des Planes des Unternehmens. Andererseits ist aber zu erwägen, dafs der Expropriat nicht nur zu dieser Zeit noch Eigentümer und dem Exproprianten persönlich nicht obligiert ist, sondern dafs auch das ob, wann und wie der Enteignung noch ungewifs ist, daher eine Beschränkung des Eigentümers derart, dafs er Veränderungen mit der Sache nicht vornehmen darf, und wenn er sie vornimmt, für den dem Unternehmer erwachsenden Nachteil haftet, sich von selbst, ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, nicht deduzieren

---

[1] Sofern mit der freiwilligen Vereinbarung bezw. mit dem Erkenntnisse sich schon der Eigentumsübergang selbst vollzieht (franz. Recht), der bisherige Eigentümer aber noch (bis zur Zahlung der Entschädigung) die Detention der Sache hat, würden solche Veränderungen mit der Sache selbstverständlich unter einen anderen Gesichtspunkt fallen, weil es sich dann um Verfügungen über eine fremde Sache handeln wüde.

[2] Ausdrücklich bestimmt z. B. im hamburg. Enteignungsgesetz (1886) § 12, im Schwarzburg-Sondershausen. Enteignungsgesetz (1884) § 12; nicht so bestimmt im österr. E.E.G. (1878) § 19.

läfst. Der Standpunkt der meisten Gesetze ist daher im allgemeinen ganz richtig der, dafs der Eigentümer an und für sich nicht beschränkt ist, aber unter Umständen auf Entschädigung bezüglich der nach einem gewissen Zeitpunkte gemachten Verwendungen keinen Anspruch hat[1]. An welchen Zeitpunkt und an welche Voraussetzungen diese Rechtsfolge geknüpft ist, darüber bestehen wieder positivrechtliche Verschiedenheiten. Das Nähere darüber gehört in die Lehre von der Entschädigung.

Während hiernach nur wenige positive Pflichten dem Expropriaten obliegen, so besitzt er dagegen nach allen Gesetzen eine Reihe wichtiger Rechte. Ist auch der Expropriat das passive Subjekt in der Enteignung, und mufs dieselbe über sich ergehen lassen, so fordert gerade diese Stellung einen besonderen Schutz, damit der Eingriff in seine Rechte nicht über das nach den geltenden Rechtsprincipien und dem positiven Rechte Zulässige und Notwendige hinaus geht und ihm alles das wirklich zukommt, was das Gesetz ihm als Ersatz für die erlittene Rechtsentziehung gewährt. Die Garantien hierfür liegen teilweise im objektiven Rechte allein, teilweise aber sind diesfalls subjektive Berechtigungen des Expropriaten anerkannt.

Da es sich bei diesem Schutze des Expropriaten zunächst darum handelt, dafs die Expropriation nicht über die gesetzlichen Grenzen hinaus ausgedehnt werde, die Bestimmung dieser Grenzen in concreto aber im Expropriationsverfahren bezw. im Enteignungserkenntnisse erfolgt, in welchem der Expropriat als direkt Beteiligter erscheint, so wird der Schutz des Expropriaten, abgesehen von den rein objektiv-rechtlichen Vorschriften, vorwiegend in einer Teil-

---

[1] Dagegen normirt Art. 12 des bayrischen E.G. allerdings die Verpflichtung des Expropriaten, Veränderungen mit der Sache aufser den unverschieblichen Ausbesserungs- und den die regelmäfsige Bewirtschaftung bedingenden Handlungen und Unternehmungen zu unterlassen, bei sonstiger eventueller Pflicht zur Wiederherstellung des vorigen Standes und Vergütung des durch die Veränderung bewirkten Minderwertes, schon vom Zeitpunkte der Ladung zur Verhandlung über die Zwangsabtretung.

nahme an dieser Verhandlung d. i. in prozessualen Parteienrechten bestehen.

Allgemein lassen sich diese Rechte des Expropriaten dahin zusammenfassen, daſs derselbe berechtigt ist, vom Beginne der Enteignungsverhandlung an in allen Phasen derselben, bei welchen es sich um seine Rechte handelt, gehört zu werden, Einwendungen gegen den Enteignungsanspruch zu erheben, denselben mit allen gesetzlichen Mitteln zu bekämpfen und alle vom Gesetze gewährten Rechtsmittel dagegen zu gebrauchen.

Diese prozessualen Rechte wären principiell allen Expropriaten in gleichem Maſse zuzuerkennen. Teilweise haben die Gesetze auch in diesem Punkte hinsichtlich der verschiedenen Kategorien der Expropriaten das Maſs der Rechte verschieden bestimmt.

So ist nach dem italienischen Enteignungsgesetz (1865) Art. 18 im Zusammenhalte mit Art. 52 zu folgern, daſs zur Erhebung von Einwendungen gegen den Plan und implicite gegen den Enteignungsanspruch nur der Eigentümer berechtigt ist. Dieser Standpunkt ist übrigens nach dem italienischen Enteignungsgesetz konsequent, denn dieses behandelt überhaupt nur den Eigentümer als Expropriaten.

Das französische Enteignungsgesetz (1841) spricht im Art. 7 zwar von den „déclarations“ und „reclamations“, die von den „Parteien“ erhoben werden, und es ist auch kein Zweifel, daſs diese Reklamationen, da eine Prüfung der Parteienstellung in diesem Teile des Verfahrens nicht stattfindet, von jedermann eingebracht werden können; aber die eigentliche Parteienverhandlung findet vor der im Sinne des Art. 8 des Gesetzes zusammengesetzten Kommission statt, und dieser Artikel sowie der folgende Artikel 9 spricht nur von den „observations des propriétaires“. Es scheinen also auch hier nur die Eigentümer zur Teilnahme an der Parteienverhandlung legitimiert[1].

---

[1] Vgl. de Lalleau II S. 64 f., 66 ff.

Das ungarische Expropriationsgesetz (1881) macht schon hinsichtlich der Ladung zur Enteignungsverhandlung einen Unterschied: nur die Grundbuchsinteressenten werden individuell verständigt (§ 35), nicht aber die andern Interessenten, wenngleich sie hinsichtlich der Entschädigung teilweise als wirkliche Expropriaten behandelt werden. Und dasselbe Gesetz bestimmt im § 36 ausdrücklich, dafs nur die Eigentümer gegen den Enteignungsplan Einspruch erheben und Einwendungen dagegen zu Protokoll geben können, die anderen Grundbuchsinteressenten aber nur gegen den angebotenen Preis.

Dagegen kann nach preufsischem Enteignungsgesetz (§ 19) jeder Beteiligte[1] im „Umfange seines Interesses" Einwendungen gegen den Enteignungsplan erheben. Darunter sind jedenfalls alle als Expropriaten in Betracht kommenden Personen zu verstehen.

Desgleichen gewährt § 14 und 15 des österreichischen Eisenbahn-Enteignungsgesetzes allen Beteiligten das Recht, Einwendungen „gegen die begehrte Enteignung" zu erheben. Aus dieser Stilisierung ist zu entnehmen, dafs nur die Enteigneten im Sinne des § 4 des Gesetzes (oder richtiger „die es werden sollen"), aber auch alle Enteigneten ein Recht auf diese Teilnahme haben[2].

Jenes Recht der Teilnahme an der Expropriationsverhandlung und das Recht Einwendungen zu erheben ist das wichtigste prozessuale Recht der Expropriaten im Abtretungsverfahren. Als Correlat tritt hinzu die Berechtigung, das Enteignungserkenntnis im Beschwerdewege anzufechten, insoweit das Gesetz Rechtsmittel gegen dasselbe gewährt[3].

Hier taucht wieder die Frage auf, welche hinsicht-

[1] Über den vom Gesetze nicht immer in der gleichen Bedeutung angewendeten Ausdruck „Beteiligte" s. Eger, Kommentar I S. 68 Anm. 30 u. speciell im Sinne des § 19 a. a. O. II S. 106 ff.

[2] So ganz bestimmt ausgesprochen im Handels-Minist. Erl. v. 4./4. 1878, Z. 5256; vgl. auch v. Kautsch a. a. O. S. 48.

[3] Nach dem ital. E.G. Art. 29 ist ein Rekurs gegen die Entscheidung des Präfekten überhaupt unzulässig; das preufs. E.G. § 22 gewährt den

lich des Exproprianten schon im vorigen Abschnitte (Seite 367 ff.) behandelt wurde, ob nämlich die Anrufung der Gerichte oder der Verwaltungsgerichte zulässig ist. Da die Gesetze die Kompetenz derselben im allgemeinen mit Rücksicht auf die Angelegenheiten, um die es sich handelt — nach taxativer Aufzählung oder nach allgemeinen Kriterien — regeln, ist diesbezüglich zwischen der Rechtsstellung des Exproprianten und des Expropriaten kein Unterschied, und steht dem letzteren daher die Anrufung jener Instanzen ebensoweit und ebensowenig zu, als dem ersteren. Es kann daher hinsichtlich dieses Punktes auf das oben Gesagte verwiesen und konstatiert werden, daſs dem Expropriaten nur nach wenigen Gesetzen die Anrufung der Verwaltungsgerichte, im allgemeinen aber nur der administrative Instanzenzug offen steht.

Ein Rechtszug an die höheren Gerichte ist aber nur dort gegeben, wo schon die Entscheidung über den Expropriationsanspruch den Gerichten obliegt. Das wäre der Fall in Frankreich; aber der Recurs ist sehr beschränkt: Gemäſs Art. 20 des Gesetzes von 1841 ist das jugement d'expropriation nur anfechtbar im Wege des recours en cassation und nur wegen incompétence, excès de pouvoirs und vices de forme. In Belgien, wo das jugement d'expropriation ebenfalls von den Gerichten gefällt wird, ist die Appellation ohne weitere Beschränkung zulässig. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika, wo sich das Expropriationsverfahren ungeachtet vieler statutarischer Verschiedenheiten als due prozess of law abspielt, sind auch alle Rechtsmittel gewährt, welche das gerichtliche Verfahren im Allgemeinen bietet; besonders zu erwähnen ist, daſs selbst die durch formellen Gesetzesakt erfolgte Verleihung

---

Rekurs allen „Beteiligten“ (nach Eger, Kommentar II S. 158 sind dies alle diejenigen, welchen die Entscheidung im Sinne des § 21 zugestellt wird; anderer Meinung Bähr u. Langerhans, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874, 2. Aufl., S. 66 Anm. 1; Löbell a. a. O. S. 116 Anm. 2 und Seydel a. a. O. S. 138); das österr. Eisenb.E G. § 18 al. 2 allen „Enteigneten“.

des Enteignungsrechtes vor Gericht unter dem Titel angefochten werden kann, dafs die Verleihung entgegen den provisions of the Constitution stattgefunden habe, insbesondere weil ein „public use" nicht vorliege.

Im Übrigen kann auf das Detail der Gesetzgebungen, welche eine vollständige Besprechung des Verfahrens erfordern würde, die in dieser Abhandlung nicht in Aussicht genommen ist, nicht eingegangen werden.

Nur bezüglich Österreichs ist noch eine Frage kurz zu berühren, der bisher nicht viel Beachtung geschenkt worden ist, nämlich ob der Eigentümer (Expropriat), der sich durch eine den gesetzlichen Voraussetzungen nicht entspreehende Enteignung in seinem Rechte verletzt erachtet, die Rechtshilfe des Reichsgerichtes im Sinne der Bestimmung des Art. 3 litt. b. des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867 R.G.B. Nr. 143 anrufen kann (Verletzung eines durch die Verfassung gewährleisteten politischen Rechtes). Allerdings ist der Grund, aus welchem der Verwaltungsgerichtshof seine Kompetenz consequent ablehnt, weil es sich um eine „Ermessenssache" handle, hinsichtlich des Reichsgerichtes nicht anwendbar; hier spitzt sich die Frage dahin zu, ob das „Eigentum" als ein „von der Verfassung gewährleistetes politisches Recht" zu betrachten sei. Das Reichsgericht selbst hat in einem Falle[1] diese Frage und seine Kompetenz verneint.

Eingehender wissenschaftlich behandelt ist die Frage in einem Aufsatze in der österreichischen Zeitschrift für Verwaltung aus dem Jahre 1885[2], welcher schon deshalb erwähnenswert ist, weil er (aufser den unten in Anm. 1 erwähnten Ausführungen von Hye) meines Wissens die einzige

[1] R.G.E. vom 30./1. 1873, Nr. 7, Hye-Glunek, Sammlung der nach gepflogener öff. Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k. k. Reichsgerichtes, Nr. 41. Vgl. dazu die Ausführungen von Hye im IV. Bde., Vorwort S. XI, XII.

[2] „Welche von den allgemeinen Rechten der Staatsbürger sind politische und durch die Verfassung gewährleistete Rechte?" von Dr. Anton Mroczeński, Österr. Zeitschrift f. Verw. XVIII (1885) Nr. 44, 45, 46, S. 181 ff.

tiefere Untersuchung des Gegenstandes bildet, und weil der Autor zu einem anderen Schlusse kommt als die herrschende Theorie und Praxis. Der Autor geht davon aus, dafs das Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger und das Staatsgrundgesetz über das Reichsgericht — beide von demselben Ausschusse ausgearbeitet und an demselben Tage sanctioniert — denselben Ausdruck (politische Rechte) jedenfalls in demselben Sinne gebrauchen. Dieser Sinn ergebe sich aus Art. 14 al. 2 des ersteren Staatsgrundgesetzes, welcher von „bürgerlichen und politischen" Rechten in einem Zusammenhange spricht, welcher entnehmen läfst, dafs damit das ganze Rechtsgebiet bezeichnet werden sollte. Unter den „bürgerlichen" Rechten seien aber die Privatrechte gemeint, die „politischen" seien daher nichts anderes als die öffentlichen Rechte. Im weiteren gegen Hye polemisierend, bemerkt der Autor, die Tendenz des St.G.G. über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger gehe dahin, Beschränkungen zu normieren, die der Staatsgewalt zum Zwecke der Freiheit aller Bürger auferlegt werden sollten, und es habe diese Beschränkungen in der Form von Rechten der Staatsbürger statuiert. Da es sich um Rechte im Verhältnis zur Staatsgewalt handle, seien diese Rechte öffentliche Rechte. Dies ergebe sich, was speciell den Art. 5 des erwähnten St G.G. anbelangt, noch aus einer anderen Erwägung: das Recht des Staates, einem Staatsangehörigen sein Eigentum gegen seinen Willen zu entziehen und die Pflicht des Einzelnen sein Recht für die Gesamtheit aufzugeben, beruhe auf dem staatlichen Subjektionsverhältnisse; wenn nun der Staat in Betreff dieses seines auf einem öffentlich-rechtlichen Verhältnisse beruhenden Rechtes ein Zugeständnis macht, so gehöre auch dieses und somit auch die ihm entspringende Befugnis der Staatsbürger dem öffentlichen Rechtsgebiete an. Diese Befugnis sei somit ein öffentliches und daher ein politisches Recht; demgemäfs sei in unserer Frage die Kompetenz des Reichsgerichtes begründet.

Dagegen ist nun aber zu bemerken: Selbst wenn der Gesetzgeber mit der erwähnten Scheidung von „bürgerlichen und politischen“ Rechten die Scheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht im Auge gehabt hat, so ist damit nichts darüber gesagt, wie er sich diese Scheidung gedacht hat. Man ist ja auch heute weder über den Gesichtspunkt, nach dem diese Scheidung zu vollziehen ist, noch darüber einig, was im Einzelnen in dieses oder jenes Rechtsgebiet gehört. Wenn alles, was heute zum öffentlichen Recht gerechnet wird, unter den Begriff der „politischen“ Rechte im Sinne der bezogenen Gesetzesbestimmungen gebracht werden sollte, würde die Kompetenz des Reichsgerichtes eine ganz erstaunliche Ausdehnung erfahren, man denke nur z. B. an den Rechtsschutzanspruch; jede Abweisung einer Klage oder eines Recurses aus formellen Gründen könnte als Verletzung „politischer Rechte“ aufgefafst und zum Gegenstand einer Klage beim Reichsgerichte gemacht werden.

Ferner: Es ist zwar richtig, dafs das St.G.G. über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger im Wesentlichen nichts anderes ausspricht als Beschränkungen der Staatsgewalt, und dies in die Form von „Rechten der Staatsbürger“ kleidet. Aber es ist nicht richtig, dafs deshalb wirklich alle die genannten „Freiheitsrechte“ subjektive Rechte sind. Ebensowenig aber wird dadurch das Eigentum erst zu einem subjektiven Recht, weil im Art. 5 das Eingriffsrecht des Staates beschränkt wird. Wäre dies der Fall, dann wäre das Eigentum nichts anderes als das Recht „vom Staate nur in der Art und in den Fällen, welche das Gesetz bestimmt, expropriiert zu werden.“ Allerdings erwächst dem Eigentümer daraus der Rechtsanspruch (nicht eine „Befugnis“ wie sich Mroczeński ausdrückt) auf Nichtüberschreitung jener Grenzen, aber das Eigentum wird dadurch kein anderes. Dies wäre nur der Fall, wenn man mit Thon Recht und Anspruch identifizieren würde. Es giebt nicht zweierlei verschiedenes Eigentum in dem Sinne, dafs

dasselbe ein öffentliches bezw. politisches Recht gegenüber dem Staate und ein Privatrecht gegenüber dem Privaten wäre[1], das Eigentum ist immer dasselbe, und nach der Person desjenigen, von welcher ein Eingriff in dasselbe ausgeht, kann man es doch nicht einmal als öffentliches und einmal als Privatrecht qualifizieren. Es liegt gerade im Wesen der absoluten Rechte, zu welchen die dinglichen Rechte gehören, dafs ihnen eine bestimmte Richtung gegen einen bestimmten Verpflichteten nicht innewohnt, sondern dafs aus ihnen Ansprüche gegen alle anderen, die coordinierten Rechtsträger und das superordinierte Gemeinwesen auf Unterlassung von Eingriffen (soweit diese nicht auf einem besonderen Rechtstitel beruhen) entspringen. Darum widerstreben diese Rechte auch der Einteilung in das Schema der öffentlichen und der privaten Rechte nach dem herkömmlichen Gesichtspunkte nach den beteiligten Subjekten und führen damit diese Einteilung selbst ad absurdum.

Endlich noch eines: Gegenstand der Enteignung ist nicht blofs das Eigentum sondern auch andere dingliche und sonstige Rechte von Vermögenswert. Von diesen Rechten sprechen aber die bezogenen Bestimmungen der Staatsgrundgesetze nicht, das wären also keine „politischen" Rechte. Soll darum dem Eigentümer allein die Klage beim Reichsgericht offen stehen, den anderen Expropriaten aber nicht? Dies würde wohl zu ungereimten Konsequenzen führen.

Es wird daher wohl anzunehmen sein, dafs auch das Eigentum kein politisches Recht ist, und dafs die Gesetzgeber des St.G.G. über das Reichsgericht und des St.G.G. über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger unter den „politischen Rechten" die politischen Rechte im engeren Sinne als die Rechte „welche eine Teilnahme am Staatsleben gewähren" gemeint haben, und es wird daher der Anschauung Hyes und Pražáks[2]

[1] Dafs aber das Eigentum überhaupt ein öffentliches bezw. polit. Recht sei, will auch Mroczeński nicht behaupten.

[2] a. a. O. S. 199.

beizustimmen sein, daſs die Anrufung des Reichsgerichtes durch den Expropriaten gegen die ausgesprochene Enteignung (und durch den Exproprianten wegen Abweisung seines Enteignungsanspruches) im Gesetze nicht begründet ist.

In einem Falle glaube ich jedoch, daſs gleichwohl die Klage an das Reichsgericht Platz greifen kann: dann nämlich, wenn mit dem expropriierten Eigentume ein unzweifelhaftes politisches Recht verbunden ist, welches mit dem Objekte der Enteignung dann verloren geht. Hauptfall: Enteignung von Grundeigentum, mit dem ein Wahlrecht oder ein privilegiertes Wahlrecht (Groſsgrundbesitz) verbunden ist. Es soll damit nicht behauptet werden, daſs eine solche Verknüpfung des Eigentumes mit einem politischen Rechte die Enteignung hindert. Da haben meistens schon die Gesetze Vorsorge getroffen, indem sie bestimmen, daſs besondere rechtliche Qualifikationen des Grundstückes kein Hindernis der Enteignung bilden. Aber das Reichsgericht müſste sich meritorisch auf die Klage einlassen, und könnte sie nicht wegen Inkompetenz zurückweisen. Aus dem Principe, daſs die Enteignung mit thunlichster Schonung bestehender Rechte vor sich zu gehen hat, würde aber weiter folgen, daſs sie im konkreten Falle mit Erfolg bekämpft werden könnte, wenn nachgewiesen wird, daſs dem Unternehmen ebensogut durch die Enteignung eines anderen Grundstückes gedient würde, bei welcher, unter sonst gleichen Verhältnissen, eine Beeinträchtigung politischer Rechte nicht erfolgen würde.

Was endlich die prozessualen Rechte der Expropriaten im Entschädigungsverfahren anbelangt, so sind dieselben vermöge der verschiedenen Verwendungen des Subrogationsprincipes nicht durchwegs in der gleichen Weise verteilt wie im Abtretungsverfahren. Von ihnen wird noch gelegentlich in der Lehre von der Entschädigung die Rede sein. —

Auſser diesen prozessualen Rechten, welche ihrer Stellung als unmittelbar Beteiligten entsprechen, besitzen die Ex-

propriaten aber noch andere Rechte. Vor allem kommt natürlich das Recht auf Entschädigung in Betracht, welchem wegen seiner grofsen Bedeutung ein besonderes — das nächste — Kapitel gewidmet ist.

An dieser Stelle sollen zunächst noch einige Rechte besprochen werden, welche in den Gesetzen in ziemlich übereinstimmender Weise geregelt sind und teilweise aus den Principien der Enteignung folgen, teils aber lediglich auf positiv-rechtlicher Anordnung beruhen.

Es sind im wesentlichen ihrer drei:

1. Das Recht auf Ausdehnung der Enteignung, in zwei Formen a) als das Recht, vollständige Enteignung zu fordern, wenn nur eine Auferlegung von Dienstbarkeiten bezw. eine Rechtsbeschränkung oder nur eine vorübergehende Benützung des Enteignungsgegenstandes seitens des Exproprianten beansprucht wird und beansprucht werden kann, b) als das Recht, die Enteignung eines ganzen Komplexes zu fordern, wenn nur die Enteignung eines Teiles notwendig ist und beansprucht wird.

2. Das Recht auf Wiederaufhebung der Enteignung bezw. auf Rückübertragung des Eigentumes (Retrocession).

3. Ziemlich vereinzelt das Recht, selbst die Enteignung zu verlangen, wenn der Expropriant dieselbe innerhalb eines gewissen Zeitraumes nicht weiter verfolgt.

ad 1: Die beiden oben unterschiedenen Fälle des Rechtes auf Ausdehnung der Enteignung beruhen nicht auf vollkommen gleichen legislatorischen Principien, daher dieselben auseinander gehalten werden müssen.

Was zunächst das Recht anbelangt, vollständige Enteignung zu fordern, wenn nur eine (dauernde) Eigentumsbeschränkung seitens des Unternehmens beansprucht wird, so ergiebt sich zunächst von selbst, dafs für ein solches Recht kein Raum dort ist, wo im Enteignungswege überhaupt nicht die Auferlegung von Dienstbarkeiten und Beschränkungen, sondern nur die vollständige Eigentums-

entziehung stattfindet. Es besteht daher nicht nach dem französischen, dem belgischen und dem italienischen Enteignungsrechte. Von den anderen Enteignungsgesetzen, welche fast durchgehends sowohl die Eigentumsentziehung als die Eigentumsbeschränkung im Enteignungswege regeln, kennen es gleichwohl nicht alle. So enthält keine Bestimmung darüber das schweizerische Expropriations-Bundesgesetz (1850), das ungarische Enteignungsgesetz und das österreichische Eisenbahn-Enteignungsgesetz. — Dagegen ist das Ausdehnungsrecht des Expropriaten in der jetzt besprochenen Form in den meisten deutschen Gesetzen unter gewissen Voraussetzungen ausdrücklich vorgesehen. Ganz allgemein gewährt dasselbe das bayrische Enteignungsgesetz (Art. 1). An strengere Voraussetzungen ist es geknüpft nach dem preufsischen Enteignungsgesetz (§ 12 im Zusammenhalte mit § 9 des Gesetzes); es ist nämlich nur dann gewährt, wenn das Grundstück infolge Auferlegung der Beschränkung nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäfsig benützt werden kann[1]. Übereinstimmend das badische Enteignungsgesetz (1899) § 15; das württembergische Enteignungsgesetz (1888), Art. 15 im Zusammenhange mit Art. 11, al. 4; ferner die Enteignungsgesetze von Anhalt, Sachsen-Koburg, Sachsen-Gotha, Oldenburg, Bremen, Hamburg etc. Das Hauptanwendungsgebiet

[1] § 12 des preufs. E.G. bestimmt allgemein, dafs für Eigentumsbeschränkungen die Entschädigung nach denselben Grundsätzen zu bestimmen ist, wie für die Entziehung des Grundeigentums. Daraus folgt, dafs die Bestimmungen desselben Titels (über Entschädigung) d. i. die §§ 7 bis 14 auch auf Beschränkungen sinngemäfs Anwendung finden (so Eger, Kommentar I S. 362); § 9 aber bestimmt, dafs, wenn nur ein Teil eines Grundstückes in Anspruch genommen wird, der Eigentümer antragen kann, dafs der Unternehmer das Ganze übernimmt, wenn das Grundstück durch die Abtretung so zerstückelt würde, dafs das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäfsig benutzt werden kann. Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 9 auf das Ausdehnungsrecht des Expropriaten im Falle einer Eigentumsbeschränkung mit Eger übereinstimmend Löbell a. a. O. S. 82 Anm. 2; anderer Meinung Dalcke, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874, S. 72.

aber findet dieses Ausdehnungsrecht des Enteigneten in denjenigen durch Specialgesetze geregelten Enteignungsfällen, in welchen der Natur der Sache nach und principiell der Enteignungsanspruch von vornherein lediglich auf Begründung einer Dienstbarkeit an fremden Grundstücken, also auf Statuierung einer Eigentumsbeschränkung geht (vgl. oben S. 361 ff.). Besonders im Wasserrecht ist dies der Fall. So normiert das preufsische Gesetz vom 28./2. 1843, § 25 litt. b. ganz allgemein ein solches Ausdehnungsrecht des Expropriaten; desgleichen das österreichische Reichswassergesetz § 15 (Landeswassergesetze, Steiermark §§ 24 und 26, Böhmen § 29, Bukowina § 26, Krain § 14, alle anderen § 28) hinsichtlich des unmittelbar für die Leitung des Wassers erforderlichen Grund und Bodens[1], bezüglich des ganzen Grundkomplexes aber unter der Voraussetzung, dafs derselbe für den Besitzer die zweckmäfsige Benützbarkeit verliert. Unter ähnlichen Voraussetzungen gewährt ein solches Ausdehnungsrecht dem Enteigneten auch das sächsische Gesetz vom 28./3. 1872 (§ 3) über öffentliche Wasserleitungen.

In den oben besprochenen Fällen handelt es sich um dauernde Eigentumsbeschränkungen, vorwiegend um Auferlegung von Grunddienstbarkeiten — welche allerdings einen eigenartigen Charakter besitzen, wovon noch bei Besprechung der Wirkungen der Enteignung die Rede sein wird.

Die meisten Enteignungsgesetze kennen aber auch eine Auferlegung vorübergehender Eigentumsbeschränkungen im Enteignungswege, und anerkennen dem gegenüber ebenfalls unter Umständen ein Recht des Expropriaten, an Stelle dieser Beschränkung die vollständige Enteignung zu fordern. Auch die Voraussetzungen unter

[1] Dagegen enthalten die Wassergesetze bezüglich der öffentlichen Schutz- und Regulierungsbauten, für welche das Enteignungsrecht nicht von vornherein auf die Einräumung von Dienstbarkeiten beschränkt ist (steierm. W.G. § 43; Böhm. § 49; Bukow. § 44; Krain § 29; die übrigen [aufser Nieder-Österreich] § 48) keine derartige principielle Anerkennung des Ausdehnungsrechtes des Expropriaten.

welchen dieses Recht ausgeübt werden kann, sind ähnlich wie im vorigen Falle. Ganz bedingungslos, wie dies bezüglich der dauernden Eigentumsbeschränkungen nach einigen oben erwähnten Gesetzen der Fall ist, ist dieses Ausdehnungsrecht nur ganz ausnahmsweise zugestanden z. B. in der englischen Railway Consolid. Act (8 und 9 Vict. c. 20, sect. 42). Sonst sind die Voraussetzungen wesentlich von zweierlei Art: einmal, wenn die „vorübergehende" Eigentumsbeschränkung ein gewisses Zeitmafs (nach den meisten Gesetzen 3 Jahre) überschreitet, oder, wenn die Benutzung eine so intensive ist, dafs das Grundstück nicht mehr in den früheren Zustand zurückversetzt werden kann bezw. für die frühere Art der Verwendung nicht mehr geeignet ist. Darum sind die beiden wichtigsten Anwendungsfälle, welche teilweise besonders gesetzlich geregelt sind, die Benutzung für den Bergwerksbetrieb und die Materialentnahme[1].

Nach französischem Rechte fällt die vorübergehende Benutzung nicht unter den Enteignungsbegriff und es ist daher auch im Enteignungsgesetze ein Recht des Expropriaten auf vollständige Enteignung, wenn die vorübergehende Benutzung ein gewisses Mafs überschreitet, nicht statuiert. Der Sache nach ist aber beides gesetzlich vorgesehen und jetzt einheitlich geregelt durch Gesetz vom 29./12. 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics. Darnach ist (Art. 9) die occupation temporaire auf 5 Jahre beschränkt; wenn das Grundstück weiter benötigt wird, mufs die Administration die Enteignung im Sinne des Gesetzes vom 3./5. 1841 durchführen und hat auch der Eigentümer das Recht dieselbe zu verlangen (allerdings nur unter den Voraussetzungen des Art. 14, § 2 des letztbezogenen Ge-

[1] Die Gesetze schliefsen vielfach eine vorübergehende Benutzung gewisser Objekte ganz aus, z. B. allgemein hinsichtlich der Gebäude, auch bezüglich der dazu gehörigen eingefriedeten Hofräume und Gärten; da kann dieses Ausdehnungsrecht selbstverständlich keine Anwendung finden.

setzes). Eine ganz analoge Bestimmung enthält auch für einen Specialfall das Gesetz vom 30./3. 1831 relative à l'expropriation et à l'occupation temporaire, en cas d'urgence, des propriétés privées nécessaires aux travaux des fortifications, Art. 14 (Dauer der occupation temporaire 3 Jahre).

Von den Enteignungsgesetzen bestimmt das preufsische im § 4, dafs die vorübergehenden Beschränkungen (welche vom Bezirksausschufs angeordnet werden) wider Willen des Eigentümers die Dauer von 3 Jahren nicht überschreiten dürfen und dafs dadurch die Beschaffenheit des Grundstückes nicht wesentlich oder dauernd verändert werden darf. Zur Überschreitung dieser Grenzen bedarf es eines nach § 2 eingeleiteten und durchgeführten Enteignungsverfahrens. Wenn also jene Grenzen überschritten werden, so gilt dies als dauernde Enteignung im Sinne des Gesetzes, und kommt hinsichtlich des Ausdehnungsrechtes des Eigentümers der § 12 (s. oben) zur Anwendung. Ganz analog das württembergische Enteignungsgesetz (§ 4 im Zusammenhange mit § 11), ferner die Enteignungsgesetze von Anhalt, Sachsen-Koburg und Sachsen-Gotha, Lübeck, Oldenburg, Bremen (Maximaldauer 2 Jahre). Nach dem badischen Enteignungsgesetze findet die Bestimmung des § 15 (s. oben) in gleicher Weise auf die vorübergehenden wie auf die dauernden Eigentumsbeschränkungen Anwendung[1].

Den Specialfall der Materialentnahme regelt das preufsische Enteignungsgesetz im § 52 und gewährt dem Eigentümer das Recht, die Abtretung des ganzen Grundstückes gegen Ersatz des Wertes zu verlangen, wenn dasselbe zur Gewinnung von Materialien hauptsächlich bestimmt ist und letztere für den Wegebau in solchem Mafse in Anspruch genommen werden, dafs das Grundstück des-

[1] S. Fuchs, Das bad. Enteignungsgesetz S. 46f.

halb seiner Bestimmung gemäfs nicht ergiebig benutzt werden kann oder wenn die Eigentumsbeschränkung länger als drei Jahre dauert. Damit stimmt bis auf den Alternativzusatz fast wörtlich überein die Bestimmung des § 4 des steiermärkischen Landesgesetzes vom 9./1. 1870, betreffend die Kompetenz und das Verfahren in Angelegenheiten öffentlicher nicht-ärarischer Strafsen und Wege. Das österreichische Eisenbahn-Enteignungsgesetz (§ 3) schliefst die vorübergehende Benutzung von geschlossenen Gebäuden und Wohnungsräumen, sowie von Grundstücken, deren Substanz durch die beabsichtigte Benützung voraussichtlich wesentlich und dauernd verändert würde, aus, und giebt im übrigen dem Eigentümer das Recht, die vollständige Ablösung zu verlangen, wenn die Benützung länger als sechs Monate nach der Betriebseröffnung oder, wenn die Benützung erst nach derselben stattfand, länger als zwei Jahre dauert. Das schweizerische Enteignungsbundesgesetz enthält keine Bestimmung über ein diesfälliges Ausdehnungsrecht des Expropriaten, wohl aber einige Schweizer-Cantonalgesetze, so z. B. das Züricher Gesetz (1879), § 10.

Wie schon erwähnt, bildet ein besonders wichtiges Anwendungsgebiet für diese Art des Ausdehnungsrechtes das Enteignungsrecht des Bergbaues, da vermöge der Natur desselben der Enteignungsanspruch in der Regel nicht auf dauernde vollständige Eigentumsentziehung, sondern nur auf mehr minder lange Benützung der Grundfläche geht. So gewähren allgemein ein solches Ausdehnungsrecht das preufsische Berggesetz (1865) § 138, wenn die Benützung über 3 Jahre dauert, das österreichische Berggesetz (1854) § 100, wenn die Entziehung des Grundstückes zu solchen Zwecken erfolgt, welche eine bleibende Verwendung desselben voraussehen lassen, das sächsische Berggesetz (1868), §§ 123, 124 und 125, wenn die Verwendung über drei Jahre dauert, die Grundfläche erheblich beeinträchtigt oder gefährdet wird, oder wenn

die Wiederherstellung in den vorigen Stand nicht möglich ist.

Es empfiehlt sich, im Zusammenhange gleich der gesetzlichen Bestimmungen über die dritte Form des Ausdehnungsrechtes des Expropriaten zu gedenken, welche die Expropriation eines ganzen Komplexes auf Verlangen des Expropriaten zum Gegenstande hat, während der Enteignungsanspruch nur auf einen Teil des Ganzen gerichtet ist. Die natürliche Teilbarkeit eines Objektes ist dabei von grofser Bedeutung und daraus ergiebt sich auch sofort ein principieller Unterschied zwischen Gebäuden einerseits und unverbautem Grund und Boden andererseits. Der gröfste Teil der Autoren ist geneigt, eine teilweise Enteignung von Gebäuden aus dem Grunde als unzulässig zu erachten, weil jedes Gebäude eine juristische und wirtschaftliche Einheit bilde, die nur entweder ganz oder gar nicht genommen werden kann[1]. Aber so ohne weiteres ist dies doch nicht richtig. Es lassen sich ganz gut Fälle denken, in welchen durch eine teilweise Enteignung eines Gebäudes der verbleibende Rest durchaus nicht jegliche Benützbarkeit verliert und nicht einmal eine unverhältnismäfsige Wertverminderung erfährt. Auch auf bestehende Verbote der physischen Teilung von Häusern[2] darf man sich nicht berufen, denn auch andere Veräufserungsverbote und Dispositionsbeschränkungen stehen der Enteignung nicht entgegen. Es ist daher vom theoretischen Standpunkte richtiger mit Schelcher[3] und de Weifs[4] auch bezüglich

[1] So Grünhut a. a. O. S. 150, der diese Unteilbarkeit auch auf ganze Gebäudekomplexe ausdehnt, insofern die einzelnen Bestandteile zu einander bezw. zum Hauptgebäude im Verhältnis von Neben- und Hauptsache stehen; Häberlin a. a. O. S. 178; G. Meyer a. a. O. S. 282; v. Rohland a. a. O. S. 93; Sieber, Das Recht der Expropriation S. 240.

[2] Diese führt Pražák a. a. O. S. 183 als Argument an, im übrigen aber hält er eine teilweise Enteignung hinsichtlich der Gebäude nicht absolut für ausgeschlossen.

[3] a. a. O. S. 444; Schelcher wird merkwürdigerweise von de Weifs (a. a. O. S. 441) den Vertretern der oben erwähnten Anschauung, dafs die teilweise Enteignung von Gebäuden überhaupt unzulässig sei, beigezählt, während gerade Schelcher jene Anschauung bekämpft.

[4] a. a. O. S. 442.

der Gebäude das Ausdehnungsrecht des Expropriaten grundsätzlich an dieselben Voraussetzungen zu knüpfen, wie bezüglich anderer Immobilien, welche Voraussetzungen im wesentlichen darauf hinauslaufen, dafs das Recht auf Ausdehnung dann Platz greift, wenn der durch die teilweise Enteignung erübrigende Rest nicht mehr zweckmäfsig benützt werden kann. Nur mufs allerdings zugegeben werden, dafs dieser Fall bei Gebäuden die Regel, bei unverbautem Grund und Boden dagegen nur die unter besonderen Voraussetzungen eintretende Ausnahme bilden wird.

Infolge dieses faktisch bedeutsamen Unterschiedes ist auch der Standpunkt der Gesetzgebung in beiden Fällen nicht der gleiche. Die Mehrzahl der Gesetze gewährt das Ausdehnungsrecht auf das Ganze dem Expropriaten bei Gebäuden ohne weiteres. So das französische Enteignungsgesetz (1841) Art. 50, das belgische Enteignungsgesetz (welches überhaupt dieses Ausdehnungsrecht nur bei teilweiser Enteignung von Gebäuden kennt), desgleichen das bayrische Enteignungsgesetz Art. 3, das preufsische Enteignungsgesetz § 9 al. 3, das württembergische Enteignungsgesetz § 11 al. 5, das badische Enteignungsgesetz § 11 al. 3 und fast alle anderen deutschen Enteignungsgesetze, ferner das ungarische Enteignungsgesetz § 14, die englische Lands Clauses Consolid. Act, Sect. 92 und einzelne Schweizer Kantonalgesetze (z. B. Freiburg [1849] Art. 42).

Dagegen gewährt ein solches unbedingtes Recht auf Ausdehnung auf das Ganze bei teilweiser Enteignung eines Gebäudes nicht das italienische Enteignungsgesetz Art. 23, welches diesfalls bezüglich der Gebäude und anderer Grundstücke keinen Unterschied macht und für beide Fälle in gleicher Weise bestimmt, dafs das Ausdehnungsrecht des Eigentümers dann Platz greift, wenn die übrig bleibenden Stücke von Gebäuden und Grundstücken für den Eigentümer keine nützliche Bestimmung mehr haben oder bedeutende Arbeiten erforderlich wären, um sie zu erhalten

oder mit Gewinn zu benützen. Eine ähnliche Voraussetzung statuiert auch das schweizerische Enteignungs-Bundesgesetz Art. 4 und einige andere Schweizer Kantonalgesetze, insbesondere das neue Genfer Enteignungsgesetz von 1895, Art. 203[1].

Im übrigen, soweit Gebäude nicht in Betracht kommen, ist das Recht der Expropriaten im Falle der teilweisen Enteignung die Ausdehnung auf das Ganze zu fordern, selbstverständlich nirgends ohne weitere Beschränkung gewährt, sondern überall von gewissen Voraussetzungen abhängig gemacht, welche darin bestehen, dafs die teilweise Enteignung eine besonders empfindliche Rückwirkung auf den zurückbleibenden Teil ausübt.

Nach der Art wie die Gesetze diese Voraussetzungen bestimmen, lassen sich zwei verschiedene Systeme unterscheiden: Entweder es ist der Fall nach allgemeinen Kriterien in der Weise präcisiert, dafs der zurückbleibende Teil in der bisherigen Weise nicht mehr verwendbar oder nur mit unverhältnismäfsigen Kosten und Arbeit benützbar ist oder in ähnlichen Ausdrücken; oder aber das Gesetz bestimmt ein gewisses Flächenmafs im Verhältnisse zum Ganzen oder in ziffermäfsig normierter Gröfse, so dafs der Eigentümer dann berechtigt erscheint, die Ausdehnung auf das Ganze zu fordern, wenn der zurückbleibende Teil unter dieses Mafs sinkt. Einige Gesetze haben auch beide Systeme kombiniert.

Dem ersteren Systeme folgen die Enteignungsgesetze von Preufsen (§ 9), Württemberg (§ 11 Abs. 4), Baden (§ 11), Bayern (Art. 3), Anhalt, Sachsen-Coburg, Sachsen-Gotha, Hamburg (Art. 5), Bremen etc., ferner das italienische Enteignungsgesetz (Art. 23);

[1] Das österreichische Eisenbahn-Enteignungs-Gesetz anerkennt ein einseitiges Recht des Expropriaten, die Ausdehnung auf das Ganze im Falle der teilweisen Enteignung zu fordern, überhaupt nicht, sondern läfst eine solche Ausdehnung nur im Einverständnisse beider Parteien zu, in welchem Falle die Entschädigung auch bezüglich dieser einbezogenen Objekte auf dem für die Entschädigung im Enteignungsverfahren vorgesehenen Wege festgestellt wird (§ 26).

dem zweiten Systeme folgen das französische Enteignungsgesetz (Art. 50 al. 2) [Reduktion unter 1/4 des Gesamtausmafses und unter 10 Ar] und die englische Lands Clauses Consolid Act, Sect 93 [Reduktion unter 1/2 statute acre]. Beide Systeme kombinieren das schweizerische Bundes-Gesetz Art. 4 und eine Reihe von Kantonalgesetzen, das ungarische Enteignungsgesetz Art. 13, und mehrere deutsche Gesetze, z. B. das Werrabahngesetz (1855), Art. 4, das sachsen-meiningische Enteignungsgesetz (1845), Art. 5, das schwarzburg-rudolstädtische Gesetz, betreffend die Bahn von Gera nach Eichicht (1868), Art. 4, u. a., teilweise mit sehr komplizierten Detailbestimmungen[1].

Welchem Systeme de lege ferenda der Vorzug zu geben sei, ist in der Theorie kaum streitig. Die meisten Autoren[2] sprechen sich mit Recht für das erstere aus und verwerfen die Feststellung einer bestimmten Grenze im Verhältnis zum Ganzen oder nach einem bestimmten Flächenmafse. Es ist auch nicht zu verkennen, dafs das zweite System zu Unbilligkeiten führen kann, da alle diese fixen Grenzbestimmungen willkürlich sind und der Individualität des einzelnen Falles nicht gerecht werden. Gerade auf diese aber kommt es an, da das Recht, die Ausdehnung zu verlangen zum Schutze des Individuums, welches expropriiert wird, gewährt ist. —

Betrachtet man die verschiedenen Anwendungen des Rechtes des Expropriaten auf Ausdehnung der Enteignung und die mehr minder intensive Ausgestaltung dieses Rechtes in allen Gesetzgebungen — ganz fehlt es in keiner — so ergiebt sich von selbst die Frage, auf

---

[1] Die Details einiger Gesetze s. bei G. Meyer a. a. O. S. 285 ff.; Grünhut a. a. O. S. 154 ff.; de Weifs a. a. O. S. 133 ff.

Bezüglich des österr. Eisenbahn-Expr.-Gesetzes s. die vorige Anmerkung.

[2] Häberlin a. a. O. S. 178; G. Meyer a. a. O. S. 287; Grünhut a. a. O. S. 151; v. Rohland a. a. O. S. 95; Schelcher a. a. O. S. 442; de Weifs a. a. O. S. 138.

welchem legislatorischen Principe dieses Recht beruht.

Die meisten Autoren bringen es mit dem Entschädigungsrecht in unmittelbaren Zusammenhang[1], geben aber zu, dafs es nicht von selbst aus dem Enteignungs- bezw. Entschädigungsprincipe folge, sondern nur kraft positiv-rechtlicher Vorschrift, und nur soweit diese reiche, bestehe. Andere verzichten auf den Zusammenhang mit dem Entschädigungsprincipe; so Treichler[2], der es überhaupt überflüssig findet[3]. Auch de Weifs[4] meint, aus dem Entschädigungsprincipe könne es nicht erklärt werden, und begnügt sich damit, zu konstatieren, dafs es aus Zweckmäfsigkeitsgründen eingeräumt sei. Als solche Zweckmäfsigkeitsgründe führen Schelcher und Pražák[5] an, es diene der Vereinfachung der Sache, um schwierigen Berechnungen über den Schaden bei teilweiser Enteignung aus dem Wege zu gehen. Allein die Vermeidung objektiver Schwierigkeiten bei Feststellung der Entschädigung kann nicht der Grund sein, warum die Ausdehnung der Enteignung als subjektives Recht der Enteigneten (nur ganz vereinzelt auch des Enteigners) statuiert ist, zumal für den letzteren bei Geltendmachung dieses Rechtes gewifs andere Gesichtspunkte mafsgebend sind, als die Vereinfachung des Verfahrens. Auch scheint die blofse Berufung auf Zweckmäfsigkeitsgründe angesichts der im Principe übereinstimmenden und in der Durchführung doch so verschieden gestalteten Ausbildung dieses Rechtes in allen Gesetzgebungen keine ausreichende Erklärung zu bieten.

---

[1] G. Meyer a. a. O. S. 282; Grünhut a. a. O. S. 149; v. Rohland a. a. O. S. 91; Schelcher a. a. O. S. 91; Häberlin a. a. O. S. 177 will es sogar direkt aus dem Entschädigungsprincipe ableiten, so dafs es einer besonderen gesetzlichen Festsetzung gar nicht bedürfte.

[2] a. a. O. S. 143.

[3] Ähnlich Pražák a. a. O. S. 178 f., wenigstens bezüglich des Hauptfalles.

[4] a. a. O. S. 133.

[5] Schelcher S. 437; Pražák S. 180.

Sicher ist, dafs das Recht zu Gunsten des Expropriaten konstituiert ist. Ein Schutz des Eigentumsrechtes desselben kann aber darin aus sachlichen Gründen nicht erblickt werden. Welches Interesse des Expropriaten wird also durch derartige Normen geschützt?

Die Erklärung ergiebt sich aus dem, was oben (S. 27) über das Wesen der Enteignung gesagt wurde. Dort wurde ausgeführt, dafs die Enteignung gegen volle Entschädigung, wie sie in den modernen Gesetzgebungen überall im Principe besteht, im Grunde ihres Wesens nicht einen Eingriff in das Vermögen des Expropriaten, sondern in die persönliche Freiheit desselben involviert. Das Mafs des Eingriffes in die Freiheit ist nicht schlechterdings von der ökonomischen Gröfse des Eingriffs abhängig, denn der ökonomische Verlust wird dem Enteigneten jedenfalls ersetzt, sondern vielmehr von der Art des Eingriffes, und da ist nicht zu zweifeln, dafs dauernde und wohl auch vorübergehende Eigentumsbeschränkungen, wenn sie ein gewisses Mafs überschreiten, die persönliche und wirtschaftliche Freiheit des Eigentümers empfindlicher zu berühren vermögen als eine vollständige Eigentumsentziehung. Letztere gewährt dem Eigentümer sofort die Möglichkeit, seine persönliche und wirtschaftliche Freiheit mit dem in der flüssigsten Gestalt erhaltenen Kapitale auf jede andere Weise als durch den Besitz und die Nutzung des enteigneten Grundstückes zu bethätigen. Erstere giebt ihm diese Freiheit nicht; ihm bleibt zunächst das Eigentum mit allen auferlegten Beschränkungen, welche ihn in seiner Handlungsfreiheit beeinträchtigen und vielleicht gerade die Art der Benützung hindern, welche seinem Willen entsprochen hätte. Allerdings kann er sein Eigentum, welches ihm unter diesen Umständen nicht mehr zusagt, veräufsern, aber er trägt dabei auch alle damit verbundene Mühe und alles Risiko, auch das bei stark belastetem Eigentume nicht geringe Risiko der Unanbringlichkeit. Princip ist aber, dafs die Enteignung mit thunlichster Schonung der Rechte und

Interessen des Expropriaten durchzuführen ist, dafs also auch die Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit eine möglichst geringe sein soll. Diesen Nachteilen nun, welche die persönliche Freiheit des Expropriaten erleidet, hilft das Recht auf Ausdehnung der Enteignung teilweise ab. Wo dasselbe hinsichtlich der Ausdehnung auf die vollständige Enteignung im Falle der Eigentumsbeschränkung so allgemein statuiert ist wie im bayrischen Enteignungsgesetze und in manchen Spezialgesetzen, ohne irgendwie von der Voraussetzung einer besonderen Wertverminderung abhängig gemacht zu sein, kann hierin das einzige legislatorische Motiv gefunden werden. Dadurch, dafs auf Verlangen des Expropriaten die vollständige Enteignung eintreten mufs, wird jenes ganze Risiko, von dem oben gesprochen wurde, auf den Exproprianten übertragen und der Expropriat erlangt sogleich die freie Dispositionsmöglichkeit über sein Vermögen.

So ergiebt sich, dafs jenes Ausdehnungsrecht in dem oben besprochenen Falle (Eigentumsbeschränkung) doch mit dem innersten Wesen und Grundgedanken des Enteignungsrechtes zusammenhängt. Aber andererseits ist allerdings wieder gegenwärtig zu halten, dafs hierdurch dem Exproprianten eine in seinem Enteignungsanspruche — welcher ja nur auf das für ihn Notwendige geht — nicht enthaltene Pflicht auferlegt wird, welche sich nicht von selbst ergiebt und daher einer besonderen gesetzlichen Feststellung bedarf. Daher ist es richtig zu sagen, dafs dieses Ausdehnungsrecht doch nur insoweit besteht, als es ausdrücklich gesetzlich ausgesprochen ist.

Insofern freilich nun das Gesetz dieses Ausdehnungsrecht des Expropriaten von einer besonderen Wertverminderung des belasteten Grundstückes abhängig macht, ist der Zusammenhang mit dem Entschädigungsprincip hergestellt und gewinnt das Ausdehnungsrecht mehr den Charakter eines besonderen, dem Rechte auf Entschädigung hinzugefügten, dasselbe ergänzenden und sichernden Rechtes.

Besonders ist dies der Fall bei dem Rechte auf Ausdehnung der Enteignung auf das Ganze, wenn nur ein physischer Teil desselben enteignet wird. Denn die Voraussetzungen, welche die Gesetze diesfalls bestimmen, kommen fast alle darauf hinaus, dafs das Ausdehnungsrecht nur dann gegeben ist, wenn der Rest für den Expropriaten überhaupt nicht mehr brauchbar ist, denn auch die Normierung eines gewissen Mindestmafses ist doch nichts anderes als eine gesetzliche Praesumption in diesem Sinne. Und dann würde, vorausgesetzt, dafs das Gesetz bei der Entschädigung den subjektiven Mafsstab zur Anwendung bringt und vollständige Entschädigung normiert, eigentlich ohnehin der Wert des Ganzen zu ersetzen sein; das Ausdehnungsrecht des Enteigneten hat dann nur die Bedeutung einer besonderen Cautel für die vollständige Erfüllung der Entschädigungspflicht. Aber darin, dafs es als ein subjektives Recht des Expropriaten statuiert ist, erweist sich die besondere Rücksichtnahme auf die Willensfreiheit desselben.

Eine andere mehrfach erörterte Frage ist die, ob das Recht die Ausdehnung zu verlangen nur dem Eigentümer oder auch den anderen Expropriaten zusteht. Zweifellos können auch andere Rechte als das Eigentum teilweise enteignet werden, indem sie eine Beschränkung erfahren, oder indem ein Teil des Grundes, auf den sie sich erstrecken, enteignet und von der Belastung frei wird. Insoweit es sich um die Rechte dieser Dritten handelt, ist unbedingt anzunehmen, dafs ihnen in analoger Weise das Ausdehnungsrecht auf vollständige Enteignung zusteht wie dem Eigentümer[1].

Etwas anderes ist es, ob die sonstigen dinglich oder persönlich Berechtigten (insoweit dieselben überhaupt als

---

[1] Vgl. preufs. E.G. § 6; bad. E.G. § 15 al. 3; württemberg. E.G. § 15 etc. Vgl. auch Schelcher a. a. O. S. 457, der übrigens in der Anm. 279 grundlos gegen Eger polemisiert — denn auf die Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten darf man sich bei der Enteignung geradeso wenig berufen wie auf die Unteilbarkeit anderer Objekte.

Expropriaten in Betracht kommen) ein Ausdehnungsrecht in dem Sinne haben, dafs sie ihrerseits die vollständige Eigentumsentziehung bezw. die Enteignung des Ganzen verlangen können, wenn sie durch die Beschränkung oder teilweise Enteignung in ihren Rechten über das gewisse Mafs beeinträchtigt werden. Die Frage ist von der Theorie mit Recht übereinstimmend verneint worden[1].

Ähnlich beantwortet sich auch die Frage, ob der Eigentümer bei Ausübung seines Ausdehnungsrechtes an die Zustimmung der sonstigen dinglich bezw. persönlich Berechtigten gebunden sei. Im allgemeinen verneint die Theorie auch diese Frage[2], geht aber hierbei von verschiedenen Prämissen aus.

Die einen fassen nämlich die Enteignung über das Ausdehnungsbegehren des Eigentümers, und soweit nur über dieses Begehren enteignet wird, überhaupt nicht als wahre Enteignung, sondern als civilrechtliches Rechtsgeschäft auf; das ist insbesondere der Standpunkt der französischen Theorie und von den deutschen Autoren die Ansicht Grünhuts[3]. Da ist eine Zustimmung allerdings nicht notwendig, schon aus dem Grunde, weil dadurch ja die dinglichen Rechte Dritter nicht aufgehoben würden, sondern bestehen blieben[4].

Wenn man aber auch die Enteignung über Verlangen des Enteigneten auf Grund seines Ausdehnungsrechtes als

---

[1] S. Grünhut S. 152; v. Rohland S. 92; Schelcher S. 455, 456. Der Cour d'appel de Paris hat in einem Falle (Entsch. v. 6./5. 1854) erkannt, dafs das Recht die Enteignung des Ganzen zu verlangen, auch dem Mieter zustehe. S. dagegen die Entscheidung des Kassationshofes in der folgenden Anmerkung. Dagegen auch de Lalleau a. a. O. II S. 155 ff.

[2] Der französische Kassationshof hat in einem Falle (Entsch. v. 22./2. 1886) entschieden, dafs der Eigentümer zwar allein das Recht habe, die Ausdehnung zu verlangen, aber die Zustimmung des Usufructuars benötige.

[3] a. a. O. S. 153.

[4] Dies nimmt auch Grünhut an, desgleichen Picard (traité général de l'expropriation pour cause d'utilité publique I S. 340); Tribunal de la Seine 7./2. 1845; Cour de Paris 15./5. 1846; de Lalleau a. a. O. II S. 148 ff.

wahre Enteignung betrachtet[1], so liegt die Sache anders, denn nach dem von den meisten Gesetzgebungen ausgesprochenen Principe (s. oben S. 398), dafs durch die Enteignung alle an der Sache bestehenden Rechte aufgehoben werden, fallen dann auch die Rechte Dritter, welche sonst ganz oder teilweise noch weiter hätten bestehen können. Da würde also dann der Eigentümer durch seinen Willensakt über den Fortbestand dieser anderen Rechte implicite disponieren. Da er aber hierzu doch an und für sich ein Recht nicht hat, so wäre es principiell richtig, die Zustimmung der anderen Berechtigten zu verlangen. Da die Gesetze im allgemeinen aber durchwegs klipp und klar nur dem Eigentümer das Ausdehnungsrecht zusprechen, ohne eine solche Zustimmung vorzusehen, kann eine solche auch nicht verlangt werden und mufs angenommen werden, dafs die Gesetze hier wieder eine Art Subrogation der Rechte Dritter unter das Recht des Eigentümers statuiert haben.

Was die obige Streitfrage anbelangt, so ist folgendes zu bemerken: Wenn ein civilrechtliches Rechtsgeschäft vorliegt, dann ist es kein anderes als ein Kauf, der die Besonderheit hat, dafs der Kaufpreis nicht von den Parteien stipuliert, sondern von einem Dritten (der zur Feststellung der Entschädigung kompetenten Behörde) festgesetzt wird. Dieser „Kauf" beruht aber ebensowenig auf einem Consense als die Enteignung selbst, sondern auf einem einseitigen Rechte des Expropriaten, welcher die Übernahme des Ganzen erzwingen kann; es ist also jedenfalls ein erzwungener Kauf, nur dafs der Zwang von Seiten des Expropriaten ausgeht. Wenn man einen solchen erzwungenen Vertrag für einen Nonsens hält, dann wäre dieses „civilrechtliche Rechtsgeschäft" auch ein Nonsens. Wir haben schon früher der Anschauung Ausdruck gegeben, dafs zwar

[1] So v. Rohland a. a. O. S. 95 ff.; Schelcher a. a. O. S. 63, der allerdings nur von einem, „der Enteignung analogen Rechtsvorgange" spricht.

die Konstruktion eines Zwangskaufes hinsichtlich der Enteignung verfehlt ist, dafs es aber zu weit gegangen ist, den erzwungenen Kauf überhaupt für ein Unding zu erklären.

Wie nun das Rechtsgeschäft auf Grund des Ausdehnungsanspruches des Expropriaten zu qualifizieren ist, kann allgemein nicht beantwortet werden; es kommt auf die positive Gesetzgebung an. Diese sagt zwar im allgemeinen nicht viel darüber, läfst aber doch teilweise die Auffassung des Gesetzgebers erkennen.

Nach dem französischen Enteignungsgesetze ist der Anspruch beim magistrat directeur der Entschädigungs-Jury[1] mittels déclaration formelle einzubringen, also im einleitenden Stadium des Entschädigungsverfahrens, nachdem das jugement d'expropriation bereits ergangen ist. Die der Enteignung eigentümlichen Erwerbsarten, der accord amiable im Sinne des Art. 14 und das jugement d'expropriation, kommen daher nicht zur Anwendung. Der Eigentumsübergang kann sich somit in diesem Falle nur in den civilrechtlichen Formen vollziehen und es mufs daher wirklich ein Kauf und zwar ein erzwungener Kauf angenommen werden.

Desgleichen ist nach dem österreichischen Eisenbahnexpropriationsgesetze, welches überhaupt eine Ausdehnung über den ursprünglichen Gegenstand des Enteignungsanspruches nur im beiderseitigen Einvernehmen (§ 26) kennt, und dieser einvernehmlichen Ausdehnung nur die Wirkung beimifst, dafs über Verlangen der Parteien die Schätzung dieser Objekte in gleicher Weise wie bei den

[1] Diese Bestimmung beruht zwar nach de Lalleau a. a. O. II S. 140 ff. auf einem Redaktionsversehen, und es sollte richtiger heifsen, dafs der Anspruch direkt gegen die Administration zu richten ist. Es scheint aber aus der ganzen Stellung, welcher die Austragung dieser Incidenzangelegenheit angewiesen ist, hervorzugehen, dafs darüber eine Acte administratif nicht ergeht, sondern dafs die autorité judiciaire darüber, als einen Incidenzpunkt der Entschädigungsfeststellung, zu entscheiden hat. (Trib. de confl. 13./2. 1875, s. Ducrocq a. a. O. III S. 667).

übrigen unmittelbar enteigneten Objekten vorzunehmen ist, lediglich ein Kauf anzunehmen, und zwar ein ganz gewöhnlicher, nicht einmal ein „Zwangskauf", da ja der Konsens vorausgesetzt ist. Nur die Bestimmuug des Kaufpreises durch das zur Feststellung der Enteignungsentschädigung kompetente Gericht ist etwas ungewöhnliches, mit dem Wesen des Kaufes aber ganz gut verträgliches.

Im übrigen aber, und wo die Gesetze schweigen, wird dies nicht anzunehmen sein. Vielmehr wird durch das Ausdehnungsrecht grundsätzlich eine Modifikation des ursprünglich gestellten Enteignungsanspruches selbst bewirkt. Daraus folgt, daſs derselbe vor der Entscheidung über diesen geltend zu machen ist, als eine der vom Gesetze zugelassenen Einwendungen gegen denselben, wodurch der Expropriationsgegenstand anders als nach dem lediglich im Interesse und nach dem Bedürfnisse des Unternehmers formulierten Antrage begrenzt wird. Es ist ein Zwangsrecht gegen den Exproprianten zur richtigen d. i. dem Gesetze entsprechenden Bezeichnung des Enteignungsgegenstandes[1]. Damit ist auch die öffentlich-rechtliche Natur des Anspruches auf Ausdehnung der Enteignung aufgezeigt.

Daraus folgt aber weiter, daſs dann alles das, was auf Grund des Ausdehnungsrechtes mitenteignet wurde, eben als wirklich enteignet anzusehen ist und daher auf diesen Erwerb alle Grundsätze der Enteignung mit einigen später zu erörternden Ausnahmen Anwendung zu finden haben.

ad 2. In dem Wesen der Enteignung liegt es, daſs eine Enteignung, also eine Entziehung von Rechten, nur im öffentlichen Interesse, zu Gunsten eines öffentlichen Unternehmens

---

[1] O. Mayer, D. Verw.-R. II S. 28: „Der Zwang besteht darin, daſs auf die berechtigter Weise erhobene Forderung des Enteigneten hin die Enteignungsbehörde nur einen auf das Ganze gestellten Enteignungsantrag des Betreibenden zusprechen darf, den gestellten und aufrecht erhaltenen Teilantrag aber von selbst als auf das Ganze erweitert anzusehen hat."

stattfindet. Wenn nun die Enteignung vollzogen ist, und gleichwohl die Objekte, an welchen die enteigneten Rechte bestanden hatten, nicht für den öffentlichen Zweck verwendet werden, sei es, dafs das Unternehmen überhaupt nicht zur Ausführung gelangt ist, sei es, dafs die Objekte für die Ausführung desselben sich als überflüssig erwiesen haben, so ist es wohl nicht mehr als billig, dafs die bereits eingetretenen Wirkungen der Enteignung wieder aufgehoben werden.

Ein Teil der Autoren nimmt daher ein Recht auf Rückerwerb der enteigneten Objekte oder richtiger und allgemeiner gesprochen, auf Wiederherstellung der aufgehobenen Rechte als im Enteignungsprincip selbst liegend und daher selbstverständlich an [1].

Andere sind der Ansicht, dafs das Recht des Rückerwerbes nur insoweit anzunehmen sei, als es ausdrücklich im Gesetze eingeräumt ist [2]. Aber was insbesondere Schelcher als Begründung dafür anführt, dafs das Rückerwerbsrecht (dem er übrigens gleich v. Rohland nicht günstig gesinnt ist) nicht selbstverständlich sei, ist nicht überzeugend. Er meint: „Unverkennbar liegt nach der gesetzmäfsig vollzogenen, das heifst auch in der forderungsrechtlichen Wirkung durchgeführten Enteignung ein Zustand vor, der vom Standpunkte der staatlichen Rechtsordnung aus anders zu beurteilen ist, als das durch die Wegnahme der Sache allein geschaffene Verhältnis. Bei letzterem ist die Rechtsordnung durch den Eingriff in das wohlerworbene Recht des Einzelnen verletzt. Diese Verletzung bedurfte des Ausgleiches. Ist aber dieser

[1] So insbes. Stein, Verwaltungslehre VII S. 336; G. Meyer a. a. O. S. 263 ff.; Thiel a. a. O. S. 61; Häberlin a. a. O. S. 207; Grünhut a. a. O. S. 162 f. u. A.

[2] So v. Rohland a. a. O. S. 43 ff.; Häpe a. a. O. S. 7 Anm. 5; Schelcher a. a. O. S. 174; O. Mayer a. a. O. II S. 57, 58; Pražák a. a. O. S. 172 (zwar nicht ausdrücklich, es ergiebt sich aber daraus, dafs er die Statuierung eines solchen Rechtes ein „Gebot der Billigkeit“ nennt); endlich de Weifs a. a. O. S. 159.

Ausgleich einmal erfolgt, so ist hierdurch das vordem gestörte rechtliche Gleichgewicht wieder hergestellt und ein Zustand eingetreten, der formell und materiell nicht mehr im Widerspruche mit der staatlichen Rechtsordnung steht ... Vom theoretischen Standpunkt aus betrachtet, liegt kein Grund vor, an diesem Zustande deswegen etwas zu ändern, weil er beim früheren Vorhandensein der gegenwärtigen Sachlage überhaupt nicht geschaffen worden wäre." Damit glaubt er die Meyer'sche Auffassung hinlänglich widerlegt zu haben. Aber von einer „Rechtsverletzung" ist überhaupt nicht die Rede, weder vor noch nach der Durchführung der „forderungsrechtlichen Wirkungen der Enteignung". Die Entschädigung ist nicht Wiedergutmachung einer Rechtsverletzung (Auffassung als obligatio quasi ex delicto!). Wohl aber liegt eine Rechtsverletzung darin, wenn unter dem Rechtstitel des öffentlichen Interesses enteignet worden ist, sich aber hinterher dieser Rechtstitel als nicht bestehend erweist, denn der Rechtstitel besteht nicht darin, dafs ein öffentliches Unternehmen beabsichtigt, sondern, dafs es ausgeführt wird. Das ist die Bedingung und Voraussetzung der Existenz eines Expropriationsanspruches, erweist sich diese Voraussetzung als hinfällig, und ist gleichwohl so gehandelt worden, als ob diese Voraussetzung bestanden hätte, dann ist eine Rechtsverletzung begangen[1]. Das Gleiche gilt natürlich von dem Falle, wo etwas als notwendig erachtet worden ist und sich später zeigt, dafs es nicht notwendig war, denn die Notwendigkeit

[1] Und wie denkt sich Schelcher den Fall, wenn — wie dies nach manchen Gesetzgebungen vorgesehen ist — der Eigentümer bei der Entschädigung die Vorteile, die dem Restgrundstücke aus der Unternehmung erwachsen, sich hat müssen anrechnen lassen und er infolge dessen sehr wenig oder nichts (man denke an die bekannten französischen Scheinentschädigungen von 1 Fr.!) bekommen hat, das Unternehmen aber gar nicht zur Ausführung gelangt und die erwarteten Vorteile gar nicht eintreten konnten? Ist da auch das gestörte rechtliche Gleichgewicht als hergestellt anzusehen und kein Widerspruch mit der staatlichen Rechtsordnung zu erblicken? Soll dieses Resultat auch unanfechtbar sein, wenn die Gesetze nicht ausdrücklich ein Rückerwerbsrecht normieren?

für das Unternehmen ist ebenso ein Essentiale des Enteignungsanspruches, wie der öffentliche Zweck.

Darum scheint doch wohl das Rückerwerbungsrecht selbstverständlich. Allerdings ist zu bemerken, dafs die neuen Rechte begründet, die alten aufgehoben sind, ein Rechtserfolg daher eingetreten ist, der von selbst nicht wieder verschwindet, sondern nur durch eine darauf gerichtete Willensaktion beseitigt werden kann; fraglich ist daher nur, ob diese rechtliche Willensmacht selbstverständlich ist.

Ob nun eine Remedur in der Weise geschaffen werden kann, dafs der unrechtmäfsig Expropriierte den Rückerwerb verlangen kann, — auch wenn keine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung gegeben ist — hängt meines Erachtens davon ab, ob jene „Rechtsverletzung" als durch formelle Rechtskraft gedeckt anzusehen ist, und ob und in wie weit, wenn dies der Fall ist, eine Wiederaufnahme des Verfahrens im öffentlichen Recht zulässig erscheint. Wo letzteres der Fall ist, dürfte das Rückerwerbungsrecht geltend gemacht werden können, auch ohne dafs es einer ausdrücklichen gesetzlichen Normierung bedürfte. Man braucht dafür dann allerdings auch keinen besonderen Namen.

Die Gesetze gewähren zum grofsen Teile ausdrücklich ein solches Rückerwerbsrecht, allerdings nicht durchwegs unter den gleichen Voraussetzungen und in verschiedenem Mafse. Das französische Gesetz, Art. 60, gewährt es allgemein hinsichtlich aller Grundstücke, welche für die Ausführung öffentlicher Arbeiten bestimmt waren und nicht diese Bestimmung erhalten haben, und schliefst es nur aus hinsichtlich der über Verlangen des Expropriaten kraft seines Ausdehnungsrechtes übernommenen Objekte (Art. 62). Desgleichen das belgische Gesetz von 1835, Art. 23, das italienische Enteignungsgesetz, Art. 60, 61, 62 (mit denselben Ausnahmen wie im französischen Gesetz), 63, und das spanische Enteignungsgesetz (1874). Das

bayrische Enteignungsgesetz, Art. 12, spricht nur von dem Falle, wenn das Unternehmen selbst nach erfolgter Abtretung rückgängig wird, das badische Enteignungsgesetz, § 59, gewährt das Recht gegen Rückerstattung der Entschädigungssumme, wenn das Unternehmen aufgegeben oder in der Weise geändert wird, dafs enteignete Grundstücke oder Teile solcher für das Unternehmen nicht mehr notwendig sind, das Sachsen-Meiningensche Enteignungsgesetz, Art. 7, und das Werrabahngesetz, Art. 6, wenn das Unternehmen aufgegeben wird. In weitem Mafse ist das Rückerwerbsrecht im schweizerischen Bundesgesetz, Art. 47, anerkannt: Wenn das Grundstück eine andere Bestimmung erhält, als für welche es expropriiert wurde, wenn seit der Expropriation zwei Jahre verflossen sind und dasselbe nicht benutzt worden ist, wenn das Unternehmen nicht zur Ausführung gelangt. Ähnlich eine Reihe von Schweizer Kantonalgesetzen[1].

Dagegen haben andere Gesetze an Stelle des Rückerwerbsrechtes lediglich ein Vorkaufsrecht des Eigentümers für den Fall anerkannt, dafs der Unternehmer das expropriierte Grundstück, welches er nicht benötigt, wieder veräufsert. Dies ist insbesondere rechtens nach dem preufsischen Enteignungsgesetze (§ 57) und den deutschen Enteignungsgesetzen, welche sich vorwiegend an das preufsische Vorbild gehalten haben, so nach den anhaltischen Enteignungsgesetze, § 49, dem Lübecker Gesetze, § 31, den Gesetzen von Sachsen-Coburg, Sachsen-Gotha etc., ferner in England (Land Cl. C. A., Sect. 127 ff.)[2].

Dem Vorkaufsrechte entspricht die besondere Pflicht des Expropriaten zur Verkaufsanzeige bezw. zum Kaufs-

---

[1] S. dieselben bei de Weifs a. a. O. S. 161.

[2] Innerhalb der vorgezeichneten Zeit, oder wenn keine Zeit bestimmt ist, innerhalb 10 Jahren nach Ablauf der Zeit, welche durch Special Act für die Vollendung des Unternehmens bestimmt ist, kann der Unternehmer frei verfügen, auch verkaufen. Was aber nach diesem Zeitpunkte unverkauft geblieben ist, fällt dem Eigentümer der angrenzenden

anbote. Wird diese versäumt, so bestimmt das preufsische Gesetz ausdrücklich, dafs dann der Berechtigte seinen Anspruch gegen jeden Besitzer geltend machen kann.

Im allgemeinen weit schwächer als das Rückerwerbsrecht, geht das Vorkaufsrecht doch in einem Punkte über jenes hinaus: Während nämlich das Rückerwerbsrecht nicht mehr ausgeübt werden kann, wenn das Objekt nur überhaupt für das öffentliche Unternehmen verwendet, wenngleich später wieder ausgeschaltet worden ist, so ergiebt sich eine solche Beschränkung für das Vorkaufsrecht nicht. Im übrigen aber mufs man der Anschauung de Weifs'[1] recht geben, dafs das Vorkaufsrecht für den Berechtigten von sehr geringem Werte ist.

Es ist auch bezüglich dieser Rechte nicht unbestritten, ob sie lediglich dem enteigneten Eigentümer, oder auch den anderen Expropriaten zustehen. Was zunächst die dinglich Berechtigten anbelangt, so ist wohl kein Zweifel darüber, dafs sie nicht die Rückübertragung des Eigentumes fordern können. Sie können weder den Eigentümer dazu zwingen, ein solches Verlangen zu stellen, noch selbst die „Rückübertragung“ eines Rechtes verlangen, das sie niemals besessen haben. Bezüglich ihrer eigenen Rechte aber ist ihnen meines Erachtens ein dem Rückerwerbsrechte des Eigentümers vollkommen analoges Rückerwerbsrecht zuzugestehen[2]. Wo die Gesetze blofs ein Vorkaufsrecht anerkannt haben, ist den sonstigen Berechtigten allerdings nicht zu helfen, weil wohl das Eigentum den Gegenstand der Weiterübertragung bezw. Weiterveräufserung bildet, nicht aber die sonstigen an der Sache bestandenen Rechte.

Was nun das Rückerwerbs- und Vorkaufsrecht des

Grundstücke nach Verhältnis ihrer Ausdehnung zu. Vor dem Verkaufe (Sect. 128) mufs es den früheren Eigentümern angeboten werden, wenn diese es nicht zurückerwerben wollen oder nicht auffindbar sind, den Angrenzern.

[1] a. a. O. S. 159.

[2] So de Weifs a. a. O. S. 168; anderer Anschauung Grünhut a. a. O. S. 167 (ohne nähere Begründung); Löbell a. a. O. S. 226; v. Rohland a. a. O. S. 49; Eger a. a. O. II S. 574.

Eigentümers selbst anbelangt, so ist auch hier die Frage bestritten und auch in der Gesetzgebung verschieden gelöst, wem es zusteht, nämlich ob es ein persönliches Recht des expropriierten Eigentümers ist, oder rei inhaeret d. h. mit dem Eigentume am Restgrundstücke verbunden ist.

Wenn man sich auf den letzten Standpunkt stellt, dann giebt es bei der vollständigen Enteignung überhaupt kein Rückerwerbsrecht.

Einige Gesetze haben die Frage ausdrücklich entschieden. So sagt das badische Enteignungsgesetz § 59, dafs das Rückerwerbsrecht dem früheren Eigentümer zusteht, fafst es also offenbar als ein persönliches Recht auf. Das französische (Art. 60) und belgische (Art. 23) Enteignungsgesetz sprechen es dem Eigentümer und seinen „ayants droit" zu, desgleichen das italienische Enteignungsgesetz (Art. 60) den Expropriaten (d. i. den Eigentümern) und den „aventi ragione da essi". In ähnlicher Weise sprechen das Berner Gesetz (1868) Art. 49 und das Freiburger Enteignungsgesetz (1849) Art. 53 vom Eigentümer und seinen Rechtsnachfolgern. Darnach ist das Rückerwerbsrecht nach diesen Gesetzen jedenfalls kein höchst persönliches Recht des früheren (expropriierten) Eigentümers, aber streitig bleibt hierbei, wer unter diesen ayants droit oder Rechtsnachfolgern zu verstehen ist, die Universalsuccessoren, also insbesondere die Erben, oder die Singularsuccessoren hinsichtlich des Restgrundstückes, insbesondere die Käufer desselben. Die Ansichten der französischen Autoren sind geteilt, die Praxis hat aber konsequent im ersteren Sinne entschieden.

Das preufsische Enteignungsgesetz (§ 57) und die Gesetze, die ihm unmittelbar gefolgt sind (anhalt. Gesetz § 49 etc.), bestimmen dagegen ausdrücklich, dafs das Vorkaufsrecht dem zeitigen Eigentümer des durch den ursprünglichen Erwerb verkleinerten Grundstückes zukommt. Hier hat das Vorkaufsrecht demnach einen dinglichen Charakter angenommen.

Die meisten anderen Gesetze sprechen aber nur vom „Eigentümer“, und im Zusammenhange mit den Bestimmungen der Enteignungsgesetze und dem Rechtsgedanken, der dieser Institution zu Grunde liegt, wird, ungeachtet die meisten Autoren, welche die Frage überhaupt behandeln, das Recht auf eine dingliche Basis stellen wollen[1], unter dem Eigentümer nur der frühere, expropriierte Eigentümer zu verstehen sein. Dafs das Rückerwerbsrecht dem Erwerber (Käufer) des Restgrundstückes zustehen soll, kann wohl nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Statuierung angenommen werden, denn ein „Rückerwerbsrecht“ kann man doch füglich demjenigen nicht zugestehen, der den expropriierten Teil des Grundstückes niemals besessen hat, und ob er ein besondere Interesse hat, es zu erwerben, ist mindestens ebenso fraglich, als ob der frühere Eigentümer noch ein solches Interesse hat.

Ganz das gleiche gilt auch vom Vorkaufsrechte. Hinsichtlich dieses Rechtes giebt die befriedigendste praktische Lösung die englische Lands Cl. C. A. Sekt. 128, wonach das nicht verwendete Grundstück zuerst dem früheren Eigentümer und, wenn er nicht will oder nicht aufgefunden werden kann, den Angrenzern angeboten werden mufs.

Über die rechtliche Natur des Rückerwerbsrechtes und die Art des auf Grund desselben sich vollziehenden Eigentumsrückerwerbes sind die Anschauungen ebenfalls geteilt. Was den Eigentumserwerb anbelangt, so erklären ihn die Einen als einen wahrhaften Kauf (Wiederkauf, Rückkauf); da haben wir also wieder einen erzwungenen Kauf. Dies ist insbesondere die Anschauung der französischen Doktrin, welche diesfalls von einem „contrat de rétrocession“ spricht, dessen Formen durch eine noch in Geltung stehende Ordonnance royale vom 22./3. 1835 geregelt sind. Von den Deutschen vertritt diese Anschauung

---

[1] Grünhut a. a. O. S. 167; Sieber a. a. O. S. 186; de Weifs a. a. O. S. 167, 168.

Grünhut[1]. Nach G. Meyer vollzieht sich der Rückerwerb auch nach den Regeln des Privatrechtes[2], auf Grund einer Zustandsobligation, welche überhaupt seiner Auffassung der Enteignung zu Grunde liegt.

Die öffentlich-rechtliche Auffassung dieses Rückerwerbes hat am schärfsten v. Rohland[3] vertreten, welcher den Eigentumsrückerwerb für einen der Enteignung durchaus analogen Rechtsvorgang erklärt. Dieser Anschauung dürfte im wesentlichen beizustimmen sein, denn das Rückerwerbsrecht entspringt aus dem öffentlich-rechtlichen Schutze des Eigentums und ist eine Konsequenz der Rechtsgrundsätze der Enteignung, wonach dieselbe nur für einen bestimmten öffentlichen Zweck erfolgen soll, beinhaltet daher im Grunde nichts anderes als eine Wiederaufnahme des Verfahrens in Absicht auf die restitutio in integrum. Darum gehört auch die Entscheidung über den Anspruch principiell vor dieselben Behörden, welche die Enteignung ausgesprochen haben, also vor die Verwaltungsbehörden[4]. Würde die Angelegenheit vor die Civilgerichte gewiesen, so würden diese über die Aufhebung einer verwaltungsrechtlichen Entscheidung erkennen, was dem Verhältnisse von Gerichts- und Verwaltungsbehörden nicht entspricht. Aber während im Enteignungsverfahren meistens die Anrufung der Verwaltungsgerichte wegen der Ermessensfragen ausgeschlossen

---

[1] a. a. O. S. 169.

[2] a. a. O. S. 264; nach seiner Auffassung ganz konsequent. Nach ihm liegt bei der Enteignung eine privatrechtlich zu qualifizierende Zustandsobligation vor, eine obligatio sub modo, welche hinfällig wird, wenn ihr Zweck nicht realisiert wird. Die Parteien können ihre Leistungen zurückfordern. Von einer „Leistung" ist allerdings auf Seite des Expropriaten gar nicht die Rede. Wenn G. Meyer aber den Rückerwerb unter den Begriff der restitutio in integrum bringt, so hat er hierbei wohl den richtigen Gesichtspunkt angedeutet.

[3] a. a. O. S. 45.

[4] So auch v. Rohland a. a. O. S. 48 Anm. 13; Grünhut a. a O. S. 165; Schelcher a. a. O. S. 181; O. Mayer a. a. O. II S. 59; Hartmann a. a. O. S. 62 Anm. 4. Positiv-rechtlich kann natürlich auch etwas anderes bestimmt sein; so verordnet das badische E.G. § 59, dafs das Rückerwerbsrecht innerhalb 3 Jahren von der Zustellung des Enteignungsbeschlusses durch Klage vor Gericht geltend zu machen ist.

ist, ist hier unbedingt die Kompetenz der Verwaltungsgerichte anzuerkennen, da es sich nur um die Anwendung des Gesetzes auf eine gegebene Thatsache handelt[1].

Hinsichtlich der Geltendmachung des Rückerwerbsrechtes ergeben sich noch mehrere Fragen, die in der Litteratur teilweise eingehend erörtert worden sind, die aber hier nur kurz berührt werden sollen, weil sie teils durch die Gesetzgebung klar beantwortet worden sind, teils aber, insoweit dies nicht der Fall ist, ihre Beantwortung sich aus den vorangestellten Grundsätzen unschwer ergiebt. Zunächst die Frage, ob ein Rückerwerbs- bezw. Vorkaufsrecht auch geltend gemacht werden kann bezüglich der freiwillig abgetretenen Grundstücke. Einige Autoren verneinen dies rundweg[2]. Die richtige Antwort giebt wohl de Weifs[3]. Wenn die freiwillige Abtretung vor der déclaration d'utilité publique stattgefunden hat, so ist es ein freihändiger Kauf, und das Rückerwerbsrecht findet keine Anwendung, wenn aber nachher, so ist auch die sogenannte freiwillige Abtretung eine Enteignung (s. oben S. 432), daher ist dann auch hinsichtlich des Rückerwerbsrechtes kein Unterschied zu machen. Auf die „Freiwilligkeit" darf man sich zur Begründung der gegenteiligen Meinung nicht berufen. Denn die freiwillige Abtretung erfolgt unter der Voraussetzung der Ausführung des öffentlichen Unternehmens und des hieraus erwachsenden Enteignungsanspruches. Fällt diese Voraussetzung weg, dann ist auch das Recht auf Rückerwerb begründet.

In ähnlicher Weise verhält es sich mit der Frage, ob das Rückerwerbs- bezw. Vorkaufsrecht Platz greift bezüglich des über Verlangen des Expropriaten auf Grund seines Ausdehnungsrechtes enteigneten Grundes. Einige Gesetze schliefsen es (Rückerwerbsrecht) in diesem Falle ausdrück-

[1] Wie Schelcher a. a. O. S. 176, 181 hier von Ermessensfragen sprechen kann, ist unerfindlich.

[2] Grünhut a. a. O. S. 163; Sieber a. a. O. S. 177.

[3] a. a. O. S. 163.

lich aus, so das französische Enteignungsgesetz, Art. 62; das italienische Enteignungsgesetz, Art. 62; andere lassen es (Vorkaufsrecht) ausdrücklich zu, so das preufsische Enteignungsgesetz, § 57; anhalt. Gesetz § 49 etc. Wo die Gesetze nichts bestimmen, ist kein Unterschied zu machen zwischen den unmittelbar enteigneten und den über Verlangen des Exproprianten übernommenen Teilen. Beide sind als expropriiert anzusehen, und wenn auch die letzteren freiwillig abgetreten scheinen, so ist der bezügliche Antrag doch nur gestellt worden im Hinblick auf die unabwendbar und als rechtmäfsig vorausgesetzte Enteignung der Hauptsache. Ist der Rückerwerb der letzteren wegen Wegfalles der Voraussetzungen der Enteignung möglich, so mufs es wohl auch bezüglich des nur dazu enteigneten Teiles gelten[1].

Es erübrigt endlich noch beizufügen, dafs das Rückerwerbsrecht sowohl als das Vorkaufsrecht ausgeschlossen sind in jenen durch besondere Gesetze geregelten Ausnahmsfällen der Enteignung, in welchen schon von vornherein eine Enteignung über das für ein öffentliches Unternehmen notwendige Mafs hinaus in der ausgesprochenen Absicht und mit der gesetzlichen Ermächtigung vorgesehen ist, die nicht für das Unternehmen selbst benötigten Teile weiter zu veräufsern (s. oben S. 370). —

Nicht dasselbe wie das Rückerwerbsrecht ist das in einigen Gesetzgebungen dem Expropriaten gewährte Recht der Wiederaufhebung der Enteignung oder richtiger der Wiederaufhebung des Enteignungserkenntnisses. Der Unterschied gegen das Rückerwerbsrecht liegt darin, dafs dieses die völlige Durchführung der Enteignung voraussetzt, so dafs der Expropriant das Eigentum bezw. die sonstigen Rechte erworben hat, die Rechte des Enteigneten aufgehoben und die Entschädigung gezahlt ist, während hier der Fall so liegt, dafs das Enteignungs-

[1] Anderer Anschauung Grünhut a. a. O. S. 163.

verfahren nur bis zu einem gewissen Punkte gediehen, der Anspruch rechtskräftig festgestellt, jener Rechtserfolg aber noch nicht eingetreten ist, der Eintritt desselben vielmehr — vom Exproprianten — verzögert wird.

In dieser Beziehung bestimmt insbesondere das österreichische Eisenbahn-Expropriationsgesetz — welches im übrigen weder ein Rückerwerbs- noch ein Vorkaufsrecht ausdrücklich statuiert — im § 37: „So lange die Enteignung nicht vollzogen oder die Feststellung der Entschädigung durch Vergleich oder gerichtliche Entscheidung nicht erfolgt ist, ist (die Eisenbahnunternehmung innerhalb eines Jahres nach dem Eintritte der Rechtskraft des Enteignungserkenntnisses) der Enteignete aber nach dem Ablaufe dieser Frist berechtigt, bei der politischen Landesbehörde, welche das Enteignungserkenntnis gefällt hat, die Wiederaufhebung desselben zu begehren."

ad 3. Während die unter 1 und 2 besprochenen Rechte des Expropriaten sich immerhin als Konsequenzen der Enteignungsprincipien darstellen, wenn auch teilweise in einer Form, wie sie nicht mehr als selbstverständlich sondern nur durch positivrechtliche Vorschrift normiert angesehen werden kann, so ist bezüglich des Rechtes des Expropriaten, selbst die Durchführung der Enteignung zu verlangen, zu behaupten, dafs es an und für sich niemals und in keinem Stadium des Verfahrens von Haus aus dem Expropriaten zugesprochen werden kann, sondern nur in einzelnen Gesetzgebungen durch positive Vorschrift eingeräumt ist. Allerdings vom Standpunkte der Zwangskauftheorie liegt die Sache anders. Nach dieser ersetzt das Enteignungserkenntnis den Consens der Parteien (den Vertragsabschlufs); durch das Erkenntnis wird nach dieser Anschauung eine gegenseitige Obligation zwischen Exproprianten und Expropriaten geschaffen auf Übertragung der Rechte einerseits und Zahlung der Entschädigung (des Kaufpreises) andererseits. Da ist dann jede Partei berechtigt, bei Erfüllungsbereitschaft ihrerseits die Gegenleistung

zu verlangen, also auch der Eigentümer, der bereit ist, die Sache hinzugeben, die Leistung der Entschädigung und überhaupt die Vollendung der Enteignung — Zug um Zug.

Aber wie schon erwähnt, ist diese Theorie nur in sehr wenigen Gesetzen praktisch verwirklicht und entspricht nicht dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Enteignung, der auch in den neueren Enteignungsgesetzen durchwegs zum Ausdrucke kommt. Die öffentlich-rechtliche Auffassung kann aber zu einem Gebundensein des Exproprianten zur Durchführung der Enteignung dem Expropriaten gegenüber principiell nicht gelangen. Dem Exproprianten steht der einseitige, dinglich wirkende Anspruch auf Begründung seiner Rechte und Aufhebung derjenigen des Expropriaten zu, und er kann im allgemeinen von diesem Rechte Gebrauch machen oder auch nicht; gegenüber dem Expropriaten ist er an und für sich zu nichts verpflichtet, er steht in keiner Obligation zu ihm[1]. Darum kann er grundsätzlich auch den bereits geltend gemachten Enteignungsanspruch wieder fallen lassen, zurücktreten, er kann an und für sich auch — soferne Kraft positiver gesetzlicher Vorschrift nicht das einmal eingeleitete Verfahren von Amtswegen zu Ende geführt wird oder eine Verwirkung des schon eingetretenen Rechtserfolges eintritt — die Sache verschleppen. Gebunden ist der Expropriant erst, wenn die Enteignung durchgeführt ist, seine Rechte begründet, diejenigen des Eigentümers und der sonstigen Expropriaten aufgehoben sind; dann liegt ein Rechtseffekt vor, den der Expropriant einseitig nicht mehr rückgängig machen kann.

Wenn man den Zeitpunkt, in welchem diese Gebundenheit eintritt, als Perfektion der Enteignung bezeichnet, so zeigt sich sofort, daſs darunter nach der Zwangskaufstheorie einerseits, nach der öffentlichen Theorie andererseits, etwas

[1] Über die in manchen Gesetzen festgesetzten zeitlichen Beschränkungen des Expropriationsrechtes selbst s. oben S. 373 ff.

ganz anderes zu verstehen ist. Gleichwohl bestehen über diesen Punkt grofse Unklarheiten, worauf noch im Kapitel von den Wirkungen der Enteignung zurückzukommen sein wird.

Ist aber principiell eine Gebundenheit des Enteigners gegenüber dem Expropriaten nicht anzunehmen, so ergiebt sich daraus eine ungünstige Rechtslage für den letzteren, zumal da, wie oben ausgeführt worden ist (S. 405), schon vor der faktischen Enteignung Beschränkungen in der Disposition über seine Rechte eintreten.

Hier kann nur das positive Recht schützend eingreifen und dies geschieht in den Enteignungsgesetzen auf verschiedene Weise.

Ohne dem Expropriaten ein subjektives Recht einzuräumen, wird die Durchführung des Verfahrens innerhalb gewisser Zeitgrenzen gesichert, einmal indem das Expropriationsrecht überhaupt bezw. die Geltendmachung gewisser Ansprüche des Exproprianten zeitlich befristet wird, so dafs bei Nichteinhaltung derselben entweder das Recht überhaupt oder gewisse bereits erzielte Rechtserfolge verloren gehen[1]. Oder es wird ein Rücktritt des Unternehmers nur bis zu einem gewissen Stadium des Verfahrens zugelassen[2], oder es wird überhaupt von einem gewissen Punkte ab das Verfahren von Amtsw een weiter geführt[3].

Endlich aber kann dem Expropriaten das Recht eingeräumt werden, selbst die Durchführnng der Enteignung zu erzwingen[4] [5]. Nun ist dabei aber im Auge zu

[1] Vgl. darüber oben VI. Kap. I. Abschn. S. 375 ff.

[2] S. Zusammenstellung der Gesetze bei de Weifs a. a. O. S. 113 ff.

[3] So schliefst sich nach dem ungar. E.G. § 40 ff. das Entschädigungsverfahren unmittelbar an das Planfeststellungsverfahren an, ohne dafs es eines Antrages der Parteien bedürfte. Ähnlich im italien. E.G. Art. 24 ff.; auch nach dem bad. E.G. § 38 wird diesfalls nach Ablauf einer gewissen Frist von Amtswegen vorgegangen, doch können die Parteien durch ihre Anträge das Verfahren beschleunigen.

[4] O. Mayer a. a. O. II S. 53 nennt dies das Recht auf den Selbstbetrieb des Verfahrens.

[5] Aufserdem kann dem Enteigneten das Recht auf eine besondere

behalten, dafs im Grunde genommen der Eigentümer bezw. Expropriat niemals ein Interesse haben kann „expropriiert“, sondern nur ein Interesse entschädigt zu werden; nur insoweit letzteres von ersterem abhängt, hat er auch ein Interesse an der Durchführung der Enteignung. Es handelt sich für ihn darum „aus dem Schwebezustande heraus und zur Enteignungsentschädigung zu gelangen“ [1]. Dieses Ziel wird schon dadurch erreicht, dafs dem Expropriaten ein selbständiges Recht auf Feststellung (und in der weiteren Folge auf Auszahlung) der Entschädigung eingeräumt wird. Dies thun auch manche Gesetze, so das österreichische Eisenbahn-Expropriationsgesetz § 23 [2], der das bayrische Expropriationsgesetz modifizierende Art. 46 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur C.P.O., das badische Expropriationsgesetz § 38 etc.

Nun hat es aber mit der Entschädigung eine ganz besondere Bewandtnis. Grundsätzlich ist fast überall vorgängige Entschädigungsleistung vorgeschrieben, und die meisten Gesetze knüpfen an die Zahlung der Entschädigung den Eigentumsübergang, also die Vollziehung der Enteignung [3]. Wenn daher die Gesetze dem Expropriaten ein selbständiges Recht auf Feststellung der Entschädigung — woran sich dann als einfache Konsequenz die Zahlung der festgestellten Entschädigung knüpft — einräumen, so erteilen sie implicite damit dem Enteigneten das Recht, selbst die Enteignung „zu betreiben“.

Nicht ganz gleich liegt der Fall, wenn nach dem Gesetze die Zahlung der Entschädigung noch nicht unmittelbar den Eigentumsübergang bewirkt, sondern derselbe erst

Entschädigung wegen Nichtdurchführung der Enteignung bezw. wegen Beeinträchtigung durch Verschleppung zugestanden sein.

[1] O. Mayer a. a. O. II S. 53.

[2] „Die gerichtliche Feststellung der Entschädigung erfolgt auf Ansuchen der Eisenbahnunternehmung, doch ist auch der Enteignete berechtigt, darum anzusuchen, wenn die Eisenbahnunternehmung dieses Ansuchen nicht innerhalb eines Jahres nach Rechtskraft des Enteignungserkenntnisses stellt.“

[3] S. oben VI. Kap. 1. Abschn. S. 326 Anm. 1.

durch einen behördlichen Formalakt vermittelt wird[1]. Aus dem Rechte, die Entschädigung zu erlangen, folgt noch nicht das Recht des Expropriaten, auch die Erlassung dieses Formalaktes und damit die Vollziehung der Enteignung verlangen zu können. Es ist auch eine ratio für ein solches Recht nicht vorhanden, denn wenn der Expropriat vollständig entschädigt ist, gerade so als ob er enteignet wäre, ist sein Interesse befriedigt, an der Enteignungserklärung hat er kein rechtliches Interesse[2].

Noch anders endlich stellt sich die Sache, wenn nach dem Gesetze der Rechtsakt, an den sich die dingliche Wirkung, der Eigentumsübergang oder die Vollziehung der Enteignung, knüpft, der Feststellung und Zahlung der Entschädigung vorausgeht (französisches Enteignungsgesetz). Soll hier der Eigentümer zur Entschädigung gelangen, ungeachtet der Verschleppung durch den Exproprianten, so muſs er zunächst die Vollziehung der Enteignung erzwingen können. Das ist dann ein wahrhaftes „Selbstbetriebsrecht". Dieses sieht auch das französische

---

[1] S. oben VI. Kap. 1. Abschn. 326 Anm. 2.

[2] Eine eigentümliche Rechtsfigur enthält diesfalls das preuſsische Enteignungsgesetz. Dasselbe räumt dem Enteigneten nicht das Recht ein, selbständig die Feststellung der Entschädigung zu bewirken, vielmehr bestimmt § 24 l. c, daſs die Feststellung der Entschädigung über Antrag des Unternehmers stattfindet. Allerdings nimmt Eger (a. a. O. II S. 201) an, und das Reichsgericht hat in einem Falle (Entsch. d. 5. Hilfssenates v. 11./4. 1888, Eisenb.-rechtl. Entsch. 7. B. S. 141) in diesem Sinne entschieden, daſs der Expropriat den Unternehmer [im gerichtlichen Klagewege!] zwingen könne, jenen Antrag zu stellen, was sich aber schwer mit dem Wortlaute des Gesetzes vereinigen läſst. Jedenfalls bildet dieser Rechtsstreit keinen Teil des Enteignungsverfahrens. Übrigens, wie dem auch sei, wenn einmal die Feststellung der Entschädigung erfolgt ist, so bestimmt § 42 Abs. 2, daſs dann der Eigentümer die Wahl habe, ob er lediglich Ersatz für die Nachteile, welche ihm durch das Enteignungsverfahren erwachsen sind, oder Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstückes, geeignetenfalls nach vorgängiger Durchführung des im § 30 gedachten Prozeſsverfahrens im Rechtswege beanspruchen will. Also eine Art Selbstbetriebsrechtes des Eigentümers, aber im Rechtswege geltend zu machen.

Hier zeigt sich deutlich, daſs die Zahlung der Entschädigung das eigentlich maſsgebende für die Vollziehung der Enteignung ist, denn der „constitutive Verwaltungsakt" bleibt hier ganz aus.

Enteignungsgesetz ausdrücklich vor, und zwar im Art. 14 al. 2. Wenn nämlich innerhalb eines Jahres vom arrêt de cessibilité des Präfekten die Administration die Enteignung nicht weiter verfolgt (also die Übermittlung der Akten an den procureur de la République behufs Erwirkung des jugement d'expropriation unterläfst), so kann jeder Eigentümer, dessen Grundstück in dem arrêté inbegriffen ist, selbst „présenter requête au Tribunal", worauf die Akten durch den procureur de la République requiriert und das Erkenntnis gefällt wird[1].

Hier ist also formell ein selbständiges Recht des Expropriaten, die Durchführung der Enteignung zu verlangen, welches nicht unmittelbar die Geltendmachung des Entschädigungsrechtes betrifft, gesetzlich statuiert[2].

[1] In der weiteren Folge räumt auch das franz. Ges. (Art. 55) dem Expropriaten ein selbständiges Recht auf Feststellung der Entschädigung ein, wenn die Administration die Einleitung dieses Verfahrens durch 6 Monate nach dem jugement verzögert.

[2] Dieses mit der besonderen formellen Gestaltung des franz. Enteignungsrechtes zusammenhängende Recht darf aber nicht in der Weise generalisiert und als allgemeine Regel hingestellt werden, wie dies Grünhut a. a. O. S. 231 thut.

VII. Kapitel.

Die Entschädigung.

Es ist, wie bereits oben im Kapitel I erwähnt wurde, eine Streitfrage, ob die Entschädigung ein Essentiale der Enteignung bilde oder nicht. Wenn man das Rechtsinstitut der Enteignung im Auge hat und de lege lata spricht, kann die Antwort nicht zweifelhaft sein, denn das gegenwärtige Enteignungsrecht, im Milieu der heutigen wirtschaftlichen und socialen Lebensverhältnisse und als Produkt der heutigen staatsrechtlichen Anschauungen hat ausnahmslos in allen Staaten das Entschädigungsprincip in sich aufgenommen. Eine Meinungsverschiedenheit kann da nur insoweit entstehen, als dem Begriffe der Enteignung eine ungebührliche Ausdehnung gegeben wird und staatliche Eingriffe darunter subsumiert werden, welche mit der Enteignung weiter nichts gemein haben, als daſs sie eben eine Entziehung oder Beschränkung von Rechten bedeuten, wenn auch causa und ratio grundverschieden sind.

Wenn nun auch feststeht, daſs die Entschädigung für die Enteignung wesentlich ist, so ist es gleichwohl nicht überflüssig, nach dem tieferen Grunde des Entschädigungsrechtes zu forschen, und den Zusammenhang dieser Erscheinung des Rechtslebens mit dem ganzen Rechtssystem aufzusuchen.

Die Enteignungsentschädigung wurde denn auch auf verschiedene Weise zu erklären und juristisch zu kon-

struieren gesucht. Diejenigen, welche die Enteignung auf das Staatsnotrecht zurückführen, sind geneigt, die Entschädigung als eine Repartierung der zur Abwehr eines mehrere Personen gemeinschaftlich drohenden Schadens verwendeten Kosten (Lex Rhodia de jactu) aufzufassen[1]. Andere, die mehr civilistisch denken, betrachten dieselbe als Ersatz einer nützlichen Verwendung oder Bereicherung. Die Zwangskauftheoretiker haben es am leichtesten; für sie ist die Entschädigung nichts anderes als der Kaufpreis. Wieder Andere betrachten die Entschädigungspflicht als obligatio quasi ex contractu, noch Andere als obligatio quasi ex delicto (damnum injuria datum)[2]. Es ist klar, daſs für die öffentlich-rechtliche Auffassung der Enteignung diese Heranziehung civilrechtlicher Institute bezw. ihre analoge Anwendung nicht recht paſst, da die Voraussetzungen hier ganz andere sind wie dort. Gleichwohl greifen manche, die sonst der öffentlich-rechtlichen Auffassung der Enteignung huldigen, hinsichtlich der Entschädigung auf ganz bestimmte civilrechtliche Institute[3]. Andere erklären die Entschädigungspflicht kurzweg als eine obligatio ex lege[4], somit jedenfalls als eine obligatio sui generis. Dagegen ist nichts einzuwenden; aber es macht das Suchen nach einem tieferen Rechtsgrunde und nach einem Zusammenhange mit dem übrigen Rechtsysteme nicht überflüssig. In diesem Sinne haben auch die meisten Schriftsteller nach einer weiteren Erklärung des Entschädigungsprincipes gestrebt und dieselbe ziemlich über-

---

[1] Pufendorf, Jus naturae et gentium Lib. VIII cap. 5 § VII; Herm. Bischof, Das Notrecht der Staatsgewalt in Gesetzgebung und Regierung etc. S. 58.

[2] S. die Zusammenstellung der verschiedenen Anschauungen bei Pražák a. a. O. S. 130 ff. (besonders in den Anmerkungen); auch bei Schelcher a. a. O. S. 187 f.

[3] So erklärt selbst Laband a. a. O. S. 180 die Entschädigungspflicht als eine Verpflichtung quasi ex contractu (nach Analogie des Kaufes).

[4] v. Rohland a. a. O. S. 29 ff.; Schelcher a. a. O. S. 12, S. 187.

einstimmend im folgenden gefunden: Aus dem Enteignungsprincipe wird abgeleitet, dafs der Eingriff in das Eigentum nicht weiter gehen soll als unbedingt nötig ist; das wäre aber der Fall, wenn der Staat zugleich mit der Sache auch den Vermögenswert derselben an sich ziehen und dem Eigentümer keine Entschädigung gewähren würde. Der Wert der Sache bezw. die Herrschaft des Einzelnen über diesen Wert sei nicht dasjenige, was dem öffentlichen Bedürfnisse entgegensteht und darum weichen mufs, sondern lediglich der Besitz an der bestimmten Sache, daher, wenn letztere entzogen wird, der Wert in anderer Form wieder zurückerstattet werden müsse. Damit im Zusammenhange wird hervorgehoben, dafs die Enteignung ohne Entschädigung eine Überbelastung eines Staatsbürgers bedeuten würde, welche dem Grundsatze der gleichmäfsigen Verteilung der Staatslasten widersprechen würde. Es ist der Gedanke eines „besonderen Opfers" des Einzelnen, welches nach der Idee der Gerechtigkeit eine Ausgleichung fordert[1].

[1] Auf diesen Gedanken des „besonderen Opfers", welches mit Rücksicht auf die gleichmäfsige Verteilung der Lasten eine Ausgleichung erfordert, bauen fast alle Autoren die „Begründung" der Enteignungsentschädigung auf. So schon Aeneas Sylvius, De ortu et auctoritate Imperii Romani etc. (s. Pražák a. a. O. S. 132 Anm. 4); Zeiller, Kommentar zum a. b. G.B. II ad § 365 Abs. 2; Portalis a. a. O.: „Les charges de l'État doivent être supportées avec égalité et dans une juste proportion. Or, toute égalité, toute proportion serait détruite, si un seul ou quelquesuns pouvaient jamais être soumis à faire des sacrifices auxquels les autres citoyens ne contribueraient pas." Ferner Stein, Verwaltungslehre VII S. 298 ff.; Häberlin a. a. O. S. 153, 180; G. Meyer a. a. O. S. 164; Laband a. a. O. S. 179; Grünhut a. a. S. 10, 97; v. Rohland a. a. O. S. 8; Schelcher a. a. O. S. 21 f.; Ad. Wagner a. a. O. S. 561 etc. Pražák a. a. O. S. 133 formuliert die „Begründung" abweichend; er sagt: „Die Enteignung würde ihren eigenen Zweck, nämlich die Förderung der wirtschaftlichen Wohlfahrt der Staatsangehörigen wieder aufheben, wenn der einzelne dessen, was er unter dem Schutze der bestehenden Gesetze sein Eigen zu benennen berechtigt ist, für verlustig erklärt werden könnte, ohne dafs ihm zugleich ein Ersatz für das aufgehobene Recht in der Erstattung des Wertes derselben geboten würde. Nicht in der Aufhebung, sondern in der harmonischen Ausgleichung der einzelnen Vermögenswerte behufs Ermöglichung der gröfstmöglichen wirtschaftlichen Ausnutzung derselben besteht die Aufgabe der Volkswirtschaftspflege und dieselbe würde mit ihrem Principe in Widerspruch geraten, wenn sie auch das Recht des einzelnen zu dem Werte der von ihm er-

In ähnlicher Weise wurde bereits an anderer Stelle (oben Kap. I) eine Begründung der Enteignungsentschädigung zu geben und ihre notwendige Zugehörigkeit zum ganzen Rechtsinstitute, welches in seinem Effekte keine vermögensrechtliche Leistung der Betroffenen involvieren soll, nachzuweisen versucht, und mag an dieser Stelle auf das dort Gesagte verwiesen werden.

Aus der obigen Begründung der Enteignungsentschädigung geht hervor, dafs dieselbe nicht auf eine Linie zu stellen ist mit den civilrechtlichen Schadensersatzforderungen. Ihre Begründung führt auf ein staatsrechtliches Princip, und es wirft sich daher die Frage auf, ob dasselbe allgemein verwirklicht ist, dergestalt, dafs die Enteignungsentschädigung nur einen besonderen Anwendungsfall desselben darstellt, oder ob dasselbe eben nur im Enteignungsrechte in dieser Prägnanz und Konsequenz zur Durchführung gelangt ist. Es handelt sich hierbei um die Grenzen und den Umfang der Entschädigungspflicht des Staates überhaupt für Vermögensbeeinträchtigungen, welche aus der öffentlichen Thätigkeit (öffentliche Verwaltung) resultieren.

Otto Mayer hat in tiefdringender Weise diese Frage untersucht[1], und ist nicht nur für das französische, sondern auch für das deutsche Recht zum Schlusse gelangt, dafs, abgesehen von besonderen positiven gesetzlichen Bestimmungen, welche die Entschädigungsleistungen in gewissen Fällen ausdrücklich normieren, ein allgemeiner gewohnheitsrechtlicher Satz bestehe, des Inhaltes, dafs der Staat für jedes besondere Opfer, das er auferlegt, Ent-

---

worbenen Güter aufheben würde.“ Diese, wenig präcise ausgedrückte Begründung hängt mit der Auffassung Pražáks von der Enteignung als einer volkswirtschaftlichen Mafsregel zusammen, verkennt aber den Unterschied von Privatwirtschaft und Gesamtwirtschaft und operiert mit dem Gedanken einer Interessenharmonie, welcher gerade zur Erklärung der Rechtsinstitutes der Enteignung wenig geeignet ist.

[1] Franz. Verw.-R. S. 345 ff.; deutsches Verw.-R. II S. 345 ff., insbesondere S. 349.

schädigung schulde (öffentlich-rechtliche Entschädigung). Hierdurch erscheint die Entschädigung bei der Enteignung in einen gröfseren Zusammenhang einbezogen und nur als specieller Anwendungsfall eines allgemeinen Rechtssatzes dargestellt [1]. Vorausgesetzt ist dabei nur, dafs der zugefügte Nachteil im Causalzusammenhange mit der Thätigkeit der öffentlichen Verwaltung (öffentliche Unternehmen, öffentliche Anstalt) steht, dafs er wirklich ein besonderes Opfer involviert (ausgeschlossen sind daher allgemeine Abgaben, alle Gebühren und dergl., welche die Natur von Gegenleistungen haben, und alle verschuldeten Nachteile, daher insbesondere Strafen, Kostenersatzpflicht und polizeiliche Mafsregeln jeder Art), endlich, dafs es sich um Eingriffe in den unmittelbaren rechtlichen Machtkreis des Individuums handelt [2].

Im Gegensatze zu O. Mayer ist ein anderer Autor, Anschütz [3], in derselben Frage — für das gemeine deutsche Recht und insbesondere das preufsische Recht — zu einem durchaus anderen Resultate gelangt. Er verwirft überhaupt die Theorie vom „besonderen Opfer", welche er als einen Nachhall der naturrechtlichen Vorstellungen von einem Gesellschaftsvertrage erklärt [4]. Im übrigen kommt er auf

---

[1] Darum erklärt er auch (D. Verw.-R. II S. 43) den Entschädigungsanspruch als „keine Besonderheit der Enteignung", und fehlt die Entschädigung als Begriffsmerkmal in seiner Definition (a. a. O. S. 3); dafs er sie gleichwohl als notwendig mit der Enteignung verbunden erachtet, geht aus dem Gesagten zur Genüge hervor.

[2] Gewöhnlich sagt man „Eingriff in wohlerworbene Rechte". Mayer verwirft diesen Ausdruck (a. a. O. S. 353 Anm. 1). Den Beisatz „wohlerworben" kann man sicherlich weglassen, ohne die Sache zu verschlechtern, aber daran, dafs es sich um einen Eingriff in ein Recht, nicht um blofse faktische Vorteile (ungeachtet des Ausdruckes „Rechte und Vorteile" im preufs. Landrecht [Einl. § 75]) handeln müsse, dürfte doch im allgemeinen festzuhalten sein, sonst gerät alles ins Schwanken.

[3] Des Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäfsige Handhabung der Staatsgewalt — Drei öffentlich-rechtliche Studien — Berlin 1897.

[4] Wohl mit Unrecht; der Grundsatz der gleichmäfsigen Verteilung der öffentlichen Lasten entspricht einer durchaus modernen staatsrechtlichen Anschauung, wenn auch die erste Formulierung desselben im Anschlusse an die Theorie vom „ursprünglichen Staatsvertrage" erfolgt ist.

Grund eingehender Untersuchungen für das gemeine deutsche Recht und für das preufsische Recht insbesondere zu dem Ergebnisse, dafs aufserhalb des Enteignungsrechtes, für welches positive Gesetze die Entschädigungsleistung vorsehen, generell ein Schadenersatzanspruch aus Beschädigungen durch rechtliche Handhabung der Staatsgewalt nicht anerkannt, im Zweifel daher eine Schadenersatzpflicht nicht anzunehmen sei. Hierbei mufs zur teilweisen Erklärung des verschiedenen Resultates, zu dem die beiden genannten Forscher gelangt sind, allerdings beigefügt werden, dafs Anschütz auch die Vermögensbeschädigungen durch Akte der Gesetzgebung im Auge hat, während Mayer nur von solchen durch Akte der Verwaltung spricht, ferner, dafs Anschütz offenbar ein weiterer Begriff der Enteignung vorschwebt, als der bei Mayer sehr eng begrenzte Enteignungsbegriff, und dafs endlich — und das ist die Hauptsache — Anschütz einen grofsen, ja den wichtigsten Teil der Materie, welchen Mayer als Eingriffe der Verwaltung mit ihrer Folge, der öffentlich-rechtlichen Entschädigung, behandelt, einfach in das Civilrecht verweist, weil dabei der Staat (als Eingreifender) nur als „Fiskus“, also nicht als öffentliche Verwaltung beteiligt sei.

Auf die Tiefen dieser Gegensätze kann hier nicht näher eingegangen werden, aber einerseits mufs hervorgehoben werden, dafs es sich überhaupt nicht blofs um staatliche Thätigkeiten handelt, denn ganz dieselben Grundsätze kommen auch bei gewissen Unternehmungen Privater zur Anwendung, dafs es sich aber andererseits doch immer um gesetzlich privilegierte, nicht einfache Privatthätigkeiten handelt, denn für letztere würde, sofern sie anderen vermögensrechtliche Nachteile bringen, nur die Unzulässigkeit folgen. Jedenfalls also liegt eine Thätigkeit im öffentlichen Interesse vor, welche gerade in der Beziehung gesetzlich privilegiert erscheint, dafs sie zu gewissen Eingriffen in die Rechtssphären Anderer berechtigt.

Von den Eingriffen in Privatrechte durch allgemeine

Normen, durch Gesetzgebung und Verordnung braucht hier nicht weiter die Rede zu sein, da hier nur die Fälle in Betracht kommen, wo ein besonderes Opfer auferlegt wird, also ein Eingriff in einem Einzelfalle vorliegt. Im übrigen aber wird man auch hinsichtlich der „besonderen Opfer" zwei Kategorien von Fällen unterscheiden müssen: Wenn der Staat (oder ein anderer kraft öffentlich-rechtlicher Befugnis hierzu Berechtigter) Rechte von Vermögenswert entzieht oder aufhebt, in der ausgesprochenen Absicht und zu dem Zwecke, um selbst Rechte an den Objekten zu erwerben, im Hauptfalle insbesondere Eigentum aufhebt, um selbst Eigentümer zu werden, also ein Vermögensrecht zu erlangen, dann liegt an und für sich eine vermögensrechtliche Leistung an den Staat vor und der Grundsatz der gleichmäfsigen Tragung der Staatslasten und somit der Entschädigung für dieses besondere Opfer findet seine Anwendung. Handelt es sich aber nicht um einen Rechtserwerb für den Staat, sondern entweder um die Konkretisierung objektiv-rechtlicher allgemeiner Rechts- und insbesondere Eigentumsbeschränkungen, oder aber um Ausübung öffentlicher Thätigkeiten, wodurch ungewollte und unvermeidliche Beeinträchtigungen der bestehenden Rechte entstehen, so ist der Gesichtspunkt einer vermögensrechtlichen Leistung an den Staat überhaupt, also auch der einer besonderen vermögensrechtlichen Leistung nicht ohne weiteres anwendbar, daher auch nicht der im Falle einer solchen eintretende Grundsatz der Entschädigung.

Fafst man aber die ersterwähnten Fälle näher ins Auge, so zeigt sich, dafs sie identisch sind mit dem, was wir nach unserer Begriffsbestimmung (oben Kap. I S. 21) unter dem Enteignungsbegriff zusammengefafst haben. Für die Enteignung aber haben alle Gesetzgebungen, getreu dem oben entwickelten Principe, den Entschädigungsgrundsatz ausdrücklich ausgesprochen. Darum ist es von grofser Wichtigkeit, den Begriff richtig zu determinieren, ihn nicht zu eng und nicht zu weit zu fassen, denn daraus, ob ein

konkreter Eingriff als Expropriation zu qualificieren ist oder nicht, folgt, ob unbedingt Entschädigung zu gewähren ist oder nicht.

Was aber die anderen Fälle von Eingriffen anbelangt, welche als Enteignungen nicht zu betrachten sind, so ist, wie erwähnt, für dieselben der für die ersteren geltende Grund der Entschädigungspflicht nicht ohne weiteres zutreffend; das positive Recht kann für gewisse Kategorien von Fällen durch spezielle Normen Entschädigung gewähren und thut es auch[1] vielfach; es kann auch einen allgemeinen Grundsatz aussprechen, dafs für jede Vermögensbeeinträchtigung welcher Art immer entschädigt werden soll[2], es kann endlich die allgemeine Entschädigungspflicht gewohnheitsrechtlich sich herausgebildet haben; ob und inwieweit dies aber der Fall ist, kann nur auf Grund sorgfältiger Untersuchung des positiven Rechtes und zwar gesondert nach jedem Verwaltungszweige und jeder Art öffentlicher Thätigkeit beantwortet werden.

Wir haben es hier nur mit der Enteignungsentschädigung zu thun, welche, wie gesagt, überall auf fester gesetzlicher Grundlage ruht.

Ihre juristische Natur ist nunmehr näher zu prüfen, insbesondere in der Richtung, ob ein subjektives Recht auf Entschädigung anzunehmen ist, und wenn ja, ob dieses als öffentliches oder als Privatrecht zu qualificieren ist. Zu diesem Behufe ist die Stellung der Entschädigung in dem ganzen Rechtsinstitute etwas näher ins Auge zu fassen. Es scheint sehr naheliegend und entspricht auch der herkömmlichen Darstellung, zu sagen: durch die Enteignung wird dem Expropriaten ein Schaden zugefügt, die ausgleichende Gerechtigkeit fordert, dafs dieser Schaden wieder gut gemacht, also volle Entschädigung geleistet werde. Die Entschädigung wird demnach unter den Gesichtspunkt

---

[1] Z. B. für Feldbeschädigungen anläfslich der militärischen Übungen, für gekeulte Tiere nach den Tierseuchen-Gesetzen etc.

[2] Z. B. preufs. Landrecht, Einl. § 75.

der Wiedergutmachung eines angerichteten Schadens gebracht, als Schadloshaltung comme il faut. „Logisch", sagt Laband[1], „ist die Enteignung das frühere und die Verpflichtung zur Schadloshaltung nur die Konsequenz davon", und die Meisten haben dies — teilweise geradezu wörtlich — acceptiert[2]. Aber es ist denn doch merkwürdig, daſs fast alle Enteignungsgesetze so unlogisch waren, die Entschädigung der Enteignung vorausgehen zu lassen; denn die „vorgängige" Entschädigung (indemnité préalable[3]) bildet die Regel, welche sogar teilweise schon in den Verfassungen ausgesprochen ist. O. Mayer meint[4], daſs die Gesetze hierdurch dem Betroffenen eine gewisse Sicherheit gewähren wollen gegenüber den Verzögerungen, zu welchen die Verwaltung, wenn sie ihrerseits befriedigt ist, geneigt sein könnte. Eine solche Billigkeitserwägung dürfte aber doch kaum ausreichend sein, die verfassungsmäſsige und nahezu allgemeine gesetzliche Fixierung der vorgängigen Entschädigung zu erklären, zumal die Gewährung jener Sicherheit doch nur eine Frage der Rechtstechnik ist, und auch ganz gut auf andere Weise erzielt werden kann.

Der vorgängigen Entschädigung liegt vielmehr ein anderer, aus dem Wesen des Enteignungsrechtes entspringender Gedanke zu Grunde. Die Enteignung ist ein einheit-

[1] a. a. O. S. 182.

[2] v. Rohland a. a. O. S. 34; Grünhut a. a. O. S. 189; Schelcher a. a. O. S. 185 ff.; O. Mayer a. a. O. II S. 43; de Weiſs, der anderer Anschauung ist, meint (a. a. O. S. 109), die Logik habe dabei nichts zu thun, es handle sich nur um die gröſstmögliche Billigkeit. Das ist wieder etwas über das Ziel geschossen.

[3] Gerade das französische Enteignungsrecht hat allerdings formell den Grundsatz der indemnité préalable insofern verlassen, als das jugement d'expropriation, welches der das Eigentum aufhebende Formalakt ist, der Feststellung und Zahlung der Entschädigung vorausgeht. Freilich erlangt der Unternehmer zunächst nur eine nuda proprietas, denn die Besitzergreifung ist von der vorausgehenden Leistung der Entschädigung abhängig. Insoweit kommt die Sache praktisch fast auf dasselbe heraus, wie nach den Gesetzen, welche den Eigentumsübergang entweder unmittelbar an die Zahlung der Entschädigung knüpfen oder an einen Formalakt, der aber erst nach der Zahlung ergehen darf. Formaljuristisch bleibt indes der Unterschied immerhin bedeutsam.

[4] a. a. O. II S. 43.

liches Rechtsinstitut und bedeutet die Aufhebung von Rechten gegen Entschädigung unter gleichzeitiger Begründung anderer Rechte für den Expropriaten; es giebt nur eine Enteignung gegen Entschädigung, so dafs sich eine Enteignung ohne Entschädigung überhaupt nicht vollziehen kann, bezw. eine solche im Rechtssinne überhaupt nicht ist. Eine Enteignung ohne Entschädigung wäre ein besonderes vermögensrechtliches Opfer des Einzelnen, und ein solches soll die Enteignung nach ihrem Grundgedanken und ihrer Tendenz gerade nicht sein. Es soll nicht zuerst ein „besonderes Opfer" geheischt, ein Vermögensschaden verursacht, und derselbe hinterher wieder gutgemacht werden, sondern es soll ein Vermögensschaden für den Expropriaten überhaupt nicht eintreten. Darum ist die Expropriationsentschädigung im Grunde genommen nicht ein Schadenersatz, weil sie regelmäfsig geleistet wird, bevor ein Schaden eingetreten ist und damit ein solcher nicht eintritt. Die Schadloshaltung der Expropriaten ist vielmehr die Bedingung der Enteignung[1], unter welcher allein, auch bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses und der konkreten Notwendigkeit, der Eingriff in das Privatrecht von der Rechtsordnung zugelassen ist; und weil es eine Bedingung und zugleich die einzige Bedingung ist, welche eine positive Verpflichtung des Exproprianten gegenüber dem Expropriaten enthält, ist die Erfüllung dieser Bedingung die causa efficiens der Enteignung selbst, d. h. sobald der Enteignungsanspruch durch Anerkennung oder rechtskräftige Entscheidung feststeht, erfolgt durch die Leistung der Entschädigung die Realisierung des Anspruches: durch die Zahlung der Entschädigung vollzieht sich regelmäfsig die Aufhebung der Rechte des Expropriaten und die Begründung der Rechte des Exproprianten. Die Zahlung der Entschädigung ist die eigentliche rechtsaufhebende und rechtsbegründende Thatsache.

---

[1] So im wesentlichen richtig Pražák a. a. O. S. 202; Schiffner a. a. O. Nr. 50 S. 197.

Es ist daher nicht richtig, den Entschädigungsanspruch als Wirkung der Enteignung zu bezeichnen und auf diese Weise gleichsam aufserhalb des eigentlichen Rechtsinstitutes, quasi als Anhang zu demselben hinzustellen; die Entschädigung bildet vielmehr einen integrierenden Bestandteil des Rechtsinstitutes selbst.

Die seit Laband übliche Darstellung der Enteignung als eines Rechtsinstitutes des öffentlichen Rechtes mit privatrechtlichen Wirkungen[1] (worunter insbesondere der Entschädigungsanspruch gemeint ist) scheint daher dem Wesen der Sache nicht vollkommen gerecht zu werden.

Das zeigt sich in der Konsequenz: Nach der herrschenden Anschauung ist das Recht auf Entschädigung zweifellos ein subjektives Recht des Expropriaten, es ist einfach das Recht auf Schadensersatz. Durch die Enteignung wurde der Vermögensschaden bewirkt und nun tritt als Wirkung das Recht auf Schadensersatz ein. Das wäre ganz einleuchtend und befriedigend, wenn Enteignung und Schadenersatz wirklich in jenem kausalen und zeitlichen Zusammenhange stünden; das ist aber eben nicht wahr. Ein Schadenersatzanspruch im eigentlichen Sinne setzt unbedingt einen eingetretenen Schaden voraus, und der Eintritt des Schadens kennzeichnet zugleich den Zeitpunkt, in welchem der Schadenersatzanspruch zur Entstehung gelangt; ein schon vorher gegebener Anspruch könnte wohl nur als ein Anspruch auf Sicherstellung gegen drohenden Schaden aufgefafst werden[2]. Bezüglich des Rechtes auf Leistung des Schadenersatzes mufs ein Zeitpunkt angegeben werden können, in

---

[1] Im Sinne Labands das Erk. des R.G. v. 2./12. 1884, XII S. 405; ferner v. Rohland a. a. O. S. 29 ff.; Schelcher a. a. O. S. 11 ff.; O. Mayer a. a. O. II S. 35 (obwohl hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation des Entschädigungsanspruches abweichender Meinung); Randa, Eigentumsrecht, S. 168. Häpe a. a. O. S. 12 formuliert zwar etwas abweichend, kommt aber im Grunde genommen auch auf die Konstruktion Labands u. v. Rohlands hinaus; de Weifs a. a. O. S. 52 ff., insbes. S. 54; Wach, Handbuch des deutschen Civilvrozefsrechtes I S. 97.

[2] Die vorgängige Entschädigung bei der Enteignung ist aber, auch wenn die gerichtliche Deponierung der Entschädigungssumme erfolgt, nicht

welchem das Recht zur Entstehung gelangt; das wird aber der herrschenden Lehre gerade hinsichtlich des Entschädigungsrechtes bei der Enteignung schwer fallen, denn das Selbstverständliche wäre die Entstehung im Momente der erfolgten Schädigung d. i. der Vollziehung der Enteignung. In diesem Zeitpunkte aber ist die Entschädigung regelmäfsig schon geleistet, da kann das Recht also nicht erst zur Entstehung gelangen.

Und noch eins: wenn das Recht auf Entschädigung bei der Enteignung nichts anderes wäre, als ein gewöhnlicher Schadenersatzanspruch (wenn auch aus einem besonderen Titel), dann wäre auch wieder das Selbstverständliche, dafs der Enteignete ihn geltend zu machen hätte. Seine Willensinitiative wäre, da es sich um sein subjektives Recht handelt, nur konsequent. Zur gröfseren Sicherheit könnte ja vorher das Recht zur Bestellung einer Kaution eingeräumt werden. Vermöge der Konstellation, die das positive Enteignungsrecht bezüglich der Entschädigung geschaffen hat, verhält sich die Sache in normalen Enteignungsfällen[1] aber anders. Nach so ziemlich allen Gesetz-

---

als Erlag zur Sicherstellung, sondern als Erlag zur Zahlung anzusehen. So Erk. des öst. Oberst.G.H. vom 14./2. 1877, Z. 1113 (Jurist. Blätter, Jahrg. 1877, Nr. 25).

[1] Viele Gesetze sehen ein besonderes abgekürztes Verfahren in Dringlichkeitsfällen vor, in welchen der Grundsatz der vorgängigen Entschädigung teilweise verlassen ist, aber durchaus nicht allgemein, und fast überall sind besondere Vorkehrungen zur Sicherung der vollen Entschädigung getroffen.

Nach dem franz. E.G. (1841) Art. 65 ff. wird die Dringlichkeit durch besondere Ordonnance des Staatschefs ausgesprochen. Nach einer Verhandlung über die Höhe der Sicherstellungssumme (Art. 67) wird dieselbe Mangels einer Einigung vom Gerichte festgestellt. Nach der Besitzergreifung wird über Betreiben der Partei, welche zuerst den Antrag einbringt, die definitive Feststellung der Entschädigung nach dem gewöhnlichen Verfahren (Titre IV des Ges.) durchgeführt (Art. 73). Ist diese höher als die vom Gerichte festgestellte Summe, mufs die Ergänzung binnen 14 Tagen von der Zustellung der Entscheidung der Jury erlegt werden; wenn nicht, kann sich der Eigentümer der Fortsetzung der Arbeiten widersetzen (Art. 74) (die letztere Bestimmung läfst die Entschädigung deutlich als eine Bedingung der Enteignung erkennen). Nach dem franz. Ges. v. 30./3. 1831, relative à l'expropriation et à l'occupation temporaire, en cas d'urgence, des propriétés privées

gebungen steht das Recht, die Feststellung der Entschädigung zu verlangen, zunächst dem Exproprianten

---

nécessaires aux travaux des fortifications ist zwar ein summarisches Verfahren angeordnet, die Besitzergreifung ist aber gleichwohl von der vorgängigen Leistung der provisorisch vom Gericht festgestellten Entschädigung abhängig (Art. 10). Definitiv wird die Entsch. allerdings nachträglich im ordentlichen Enteignungs-Entschädigungsverfahren ermittelt.

Ähnlich wie das französische regelt das ital. Ges. (1865) das dringliche Verfahren (Cap. II: „Delle occupazioni nei casi di forza maggiore e di urgenza", Art. 71 ff.). Die betreffenden Bestimmungen beziehen sich aber nur auf eine vorübergehende Benutzung; auch hier wird die Entschädigung vorläufig festgestellt und ist sogleich zu zahlen bezw. zu hinterlegen. Im Specialfall der espropriazione per opere militari (Kap. III des Ges.) ist der Lokalkommandant befugt, die unmittelbare Besitzesergreifung zu verfügen (Art. 76). Die volle Wirkung der Enteignung tritt in beiden Fällen aber überhaupt nicht ein.

Von den deutschen Enteignungs-Gesetzen sieht das preufsische § 34 in Dringlichkeitsfällen vor, dafs der Bezirksausschufs die E. anordnen kann vor Erledigung des Rechtsweges über die Entschädigungsfrage, aber nachdem die durch Beschlufs (§ 29) [im administrativen Wege] festgestellte Entschädigung oder Kautionssumme gezahlt oder hinterlegt worden ist. Desgleichen das Anhalter Ges. § 31; die Gesetze von S.-Coburg etc.; ebenso das badische EG. Art. 52. Das württembergische Gesetz Art. 38 Abs. 4 gestattet die Vollziehung der Enteignung in Notfällen vor Lösung der Entschädigungsfrage, aber gegen vorherige Sicherheitsleistung; ebenso das Lübecker Ges. § 28 u. a. Dagegen ist nach dem bayr. E.G. Art. IB. in gewissen Notfällen eine Enteignung ohne vorgängiges formelles Verfahren und ohne Aufschub, jedoch gegen nachträgliche volle Entschädigung möglich. Hier ist thatsächlich das Princip der vorgängigen Entschädigung entschieden durchbrochen.

Nach dem ungar. G. § 45 kann der Beginn der Arbeiten (also jedenfalls nur die Besitznahme) vor dem Entschädigungsverfahren wegen Dringlichkeit vom Min. f. öffentl. Arbeiten u. Komm. gegen Kaution und mit der Beschränkung gestattet werden, dafs mit der Abtragung von Gebäuden nicht begonnen werden darf, bis dieselben gerichtlich geschätzt und der von der Majorität der Sachverständigen bestimmte Entschädigungsbetrag erlegt worden ist. Im übrigen ist nach ungar. Rechte (§ 59 des Ges.) die Besitznahme gestattet nach rechtskräftiger Feststellung der Entschädigung, welche binnen 15 Tagen bei sonstiger Exekution zu zahlen bezw. zu deponieren ist.

Auch die englische L.C.C.A. Sect. 85 gestattet in dringenden Fällen die Besitzergreifung vor Vereinbarung bezw. Feststellung u. Zahlung der Entschädigung gegen Kautionsbestellung in der engl. Bank und gegen Ausstellung einer Schuldverschreibung bezüglich der Entschädigung unter Bestellung zweier Bürgen.

Im allgemeinen ist somit selbst im ausnahmsweisen Verfahren in dringenden Fällen dem Principe der vorgängigen Entschädigung grofsen-

zu[1], oder dieselbe erfolgt, wenn der Enteignungsanspruch einmal geltend gemacht und das Verfahren bis zu einem gewissen Punkte gediehen ist, von amtswegen[2]. Nun ist dies doch ein einigermaſsen merkwürdiges „Recht auf Entschädigung", welches gar nicht derjenige, der entschädigt werden soll — also der Expropriat — geltend machen kann, sondern im Gegenteil derjenige, der die Entschädigung leisten soll. Der civilrechtliche Schadenersatzanspruch für erlittene Nachteile bietet hierfür wohl kaum das Vorbild, und noch viel weniger kann ohne weiteres ein solcher angenommen werden. Hier zeigt sich vielmehr deutlich, daſs die Leistung der Entschädigung die mit der Enteignung zur Einheit verflochtene Bedingung derselben darstellt, und da der Enteignungsanspruch principiell — soweit nicht das Gesetz Schranken zieht — als Rechtsanspruch des Exproprianten der Disposition des letzteren unterliegt, so ist es nur folgerichtig, daſs auch die Setzung der Bedingung der Enteignung, also die Feststellung und Zahlung der dem

teils Rechnung getragen, indem entweder die Enteignung von der Zahlung bezw. Deponierung der vorläufig (bezw. administrativ) festgestellten Entschädigung, oder wenigstens von der Leistung einer besonderen Sicherheit abhängig gemacht ist, oder aber, indem vor Zahlung der Entschädigung wohl die Besitzergreifung (unter gewissen Kautelen) gestattet wird, die volle Wirkung, die Eigentumsaufhebung, aber gleichwohl von der Entschädigungsleistung abhängig bleibt.

[1] Franz. E.G. Art. 23, 28, vgl. auch Art. 55; Lands Clauses Cons. Act, Sect. 16 ff.; ital. G. Art. 23; preuſs. E.G. § 24; (Eger a. a. O. II S. 201 meint, daſs Expropriant vom Expropriaten zur Stellung des Antrages im gerichtlichen Wege gezwungen werden kann; in diesem Sinne ein Erk. des 5. Civ.-Sen. des R.G. v. 18./4. 1888, Eisenbahnrechtl. Entsch. VII S. 141; diese Anschauung ist wohl schwer mit dem Geiste des Gesetzes zu vereinigen); anhalt. Ges. § 23 und andere deutsche Partikular-Gesetze nach preuſs. Vorbild; württemberg. Ges. Art. 27, al. 1; bayr. G. Art. 46 des Einf.-Ges. zur C.P.O.; österr. Eisenb.E.G. § 23 u. s. f.

[2] Ungar. E.G. Art. 40, 43 ff.; bad. E.G. § 38 (wenn innerhalb der bestimmten Frist bezw. innerhalb 3 Monaten von der Entsch. des Staatsministeriums eine Vereinbarung nicht stattgefunden hat und ein Antrag seitens einer der beiden Parteien nicht eingebracht wurde); Ges. über die Eisenbahn von Gera nach Eichicht Art. 22 (in diesem Punkt nicht abgeändert durch die Gesetze über das Verfahren in Enteignungsfällen v. 21./6. 1872 u. 28./3. 1885).

Gesetze entsprechenden Entschädigung, zunächst der Initiative des Exproprianten überlassen ist.

Wenn demnach die Gesetze dabei stehen geblieben wären, die vorgängige Entschädigung zu normieren, so würde überhaupt ein subjektives Recht des Expropriaten (analog dem civilrechtlichen Schadenersatzanspruch) gar nicht zur Entstehung gelangen; dem dem Rechtsinstitut der Enteignung inhaerierenden Principe der vermögensrechtlichen Schadloshaltung des Expropriaten wäre durch die objektivrechtliche Abhängigkeit der Enteignung von der vorausgehenden Entschädigung, ohne welche sich die Enteignung nicht vollziehen könnte und die hierdurch geschaffene Bedingtheit des Expropriationsanspruches noch immer ausreichend Rechnung getragen.

Ist dies aber der Grundgedanke des Entschädigungsrechtes — und der in den Gesetzen ausgesprochene Grundsatz der vorgängigen Entschädigung läfst eine andere Auffassung kaum berechtigt erscheinen —, dann darf der Entschädigungsanspruch auch nicht von vornherein unter den Gesichtspunkt des der Schädigung logisch und kausal nachfolgenden Schadenersatzes gebracht werden, und erscheint auch nicht selbstverständlich als selbständiges subjektives Recht des Expropriaten, sondern nur insoweit als solches, als das positive Recht selbes ausdrücklich dazu gestaltet hat.

Das ist nun nach allen positiven Rechten anzunehmen und zwar einmal schon im Hinblicke auf die Bestimmungen der Verfassungen über die Enteignung, welche das Entschädigungsprincip im Anschlusse an die meist vorausgehende allgemeine Norm über die Unverletzlichkeit des Eigentums formulieren, und welchen nach ihrem ganzen Gedankengange und ihrer Tendenz die subjektiv-rechtliche Auffassung zu Grunde liegt (s. oben Kap. IV., S. 141). Das würde allerdings noch nicht genügen, denn gerade unter jenen „Grundrechten" findet sich manches, was ursprünglich wohl als subjektives Recht gedacht war, aber, wie sich

bei näherer Betrachtung herausstellt, gleichwohl zu einem solchen nicht geworden ist. Aber dazu kommen die ausdrücklichen Bestimmungen der Enteignungsgesetze, welche keinen Zweifel darüber lassen, dafs ein subjektives Recht auf Entschädigung gewährt werden wollte. Und zwar sind diese Bestimmungen von zweierlei Art: einmal, — davon wurde schon an anderer Stelle gesprochen — gewähren viele (nicht alle) Gesetze dem Expropriaten das Recht, vor der Vollziehung der Enteignung, aber wenn das Verfahren in ein gewisses Stadium getreten ist, welches einen auf die Dauer unzulässigen Schwebezustand geschaffen hat, selbst die Feststellung und in der weiteren Folge die Flüssigmachung der Entschädigung zu beantragen. Wo die Gesetze ein solches Recht einräumen und mit dem Zeitpunkte, in welchem dieses Recht wirksam wird, ist auch ein subjektives Recht des Expropriaten auf Entschädigung anzunehmen. Freilich steckt noch mehr darin als blofs dieses, denn in Anbetracht des Verhältnisses der Entschädigungsleistung zum ganzen Enteignungsverfahren zieht die Geltendmachung dieses Rechtes die Enteignung selbst nach sich und erscheint jenes Recht unter diesem Gesichtspunkte als Recht des Expropriaten auf Durchführung der Enteignung (s. oben Cap. VI, 2. Abschnitt, S. 446).

Dann aber ist, abgesehen hiervon, nach fast allen Gesetzgebungen die Art des Rechtsschutzes des Expropriaten in puncto der Entschädigung so gestaltet, dafs sie völlig dem Rechtsschutze subjektiver Rechte entspricht. Zur Begründung dessen ist auf die verschiedenen Systeme der Entschädigungsfeststellung etwas näher einzugehen.

Vier Systeme sind diesfalls zu unterscheiden, welche — in mannigfachen Variationen und Mischungen — in Geltung stehen, und zwar: 1) Kompetenz der Verwaltungsbehörden, mit oder ohne Ergreifung des Rechtsweges gegen die administrativ festgestellte Entschädigung, 2) Kompetenz der Gerichte, 3) Sachverständigenkommissionen und Schieds-

richter, mit oder ohne Beschreitung des Rechtsweges, 4) Feststellung der Entschädigung durch eine Spezialjury.

Um zunächst in Kürze die Anschauungen der Theorie zu erwähnen, so ist zu konstatieren, daſs hier bedeutende Meinungsverschiedenheiten über das beste oder richtigste System obwalten, Meinungsverschiedenheiten, die mit der Auffassung des Entschädigungsrechtes und seiner Stellung in der Enteignung zusammenhängen. Die Zwangskauftheoretiker betrachten selbstverständlich im allgemeinen die Kompetenz der Gerichte als das richtige. Im übrigen gehen aber die Meinungen sowie die dafür angegebenen Gründe weit auseinander. Häberlin[1] z. B. meint, die Entschädigungsfeststellung gehöre unbedingt vor die Gerichte, weil es sich um Rechtsfragen handelt, G. Meyer[2] empfiehlt gerade deshalb Sachverständigenkommissionen oder Geschworene, weil es sich eben nicht um Rechtsfragen, sondern um rein technische Fragen handelt. Stein[3] meint auch, die Gerichte hätten dabei nichts zu thun, Schätzmänner seien das Richtige. De Weiſs[4], der sich offenbar nicht recht darüber klar ist, ob es sich um Rechtsfragen oder Thatfragen handelt, will in 1. Instanz Schätzungskommissionen, in höherer Instanz die Gerichte. Die herrschende Lehre, welche die Entschädigung als „privatrechtliche" Wirkung der Enteignung auffaſst, als civilrechtlichen Schadenersatzanspruch, ist natürlich konsequent auch für die richterliche Kompetenz, und zwar teils für diejenige der ordentlichen Gerichte[5], teils für die einer Spezialjury[6]. Dagegen ist Pražák[7] mit Recht der

---

[1] A. a. O. S. 213.

[2] A. a. O. S. 318 ff. insbes. 324 ff.

[3] A. a. O. S. 338.

[4] A. a. O. S. 193.

[5] Laband a. a. O. S. 177 ff.; v. Sarwey a. a. O. S. 289, 373 ff., insbes. 379; Schelcher a. a. O. S. 461 ff.

[6] Bes. Grünhut a. a. O. S. 237; Treichler a. a. O. S. 160 u. A. Zu bemerken ist, daſs man in Frankreich, wo man die Specialjury hat, damit keine günstigen Erfahrungen gemacht hat, und in den Jahren 1888 und 1890 Projekte, die auf deren Abschaffung zielten, in der Kammer

Anschauung, „dafs auch die Feststellung und Zuweisung der Entschädigung ihrem Wesen nach ein Akt der Verwaltungsthätigkeit des Staates ist . . .“. „Denn,“ sagt er, „. . . der Anspruch des Expropriaten auf Gewährung einer angemessenen Entschädigung ist als eine notwendige, im Wesen des Institutes selbst begründete Beschränkung des Rechtes auf Enteignung aufzufassen und es wäre sohin nur konsequent, dieselbe Behörde, welche über das Mafs des dem Einzelnen im Interesse der Gesamtheit aufzuerlegenden Opfers zu entscheiden hat, auch darüber absprechen zu lassen, in welcher Weise der hierdurch im Vermögen des Einzelnen entstandene Ausfall wieder ausgeglichen werden soll.“

Was die Gesetzgebung betrifft, so läfst sich heute im allgemeinen ein Überwiegen der gerichtlichen Kompetenz und ein Zurücktreten der administrativen konstatieren; fast vollständig fehlt die eigentlich nächstliegende Kompetenz der Verwaltungsgerichte. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

Die Festsetzung der Entschädigung durch Administrativbehörden und zwar mit Ausschlufs der Anrufung der Gerichte war im grofsen ganzen das System des Absolutismus. Es war das System in Preufsen nach dem allgemeinen Landrechte und auch nach dem Eisenbahngesetz von 1838, es war ferner das System in Frankreich bis zum Gesetze vom 28. pluv. VIII; nach diesem Gesetze wurde die Feststellung der Entschädigung in Enteignungsfällen dem conseil de préfecture en contentieux übertragen — also ein verwaltungsgerichtliches Verfahren (Art. 4 des Gesetzes). Desgleichen ist der conseil de préf. zuständig für die Festsetzung der Entschädigung in

lebhaft diskutiert wurden. S. hierüber auch Bathie a. a. O. VII Nr. 12 S. 10 Anm.; Le Loup de Saucy, im Bulletin de la législation comparée 1877, S. 34 ff. und die Diskussion am Schlusse; de Weifs a. a. O. S. 192.

[7] (Zu S. 465.) A. a. O. S. 201 f.

den nach französischem Recht allerdings nicht als Enteignungen geltenden Fällen der occupation temporaire, fouilles, dépôts, extraction des matériaux nach den Gesetzen vom 21./5. 1836 und vom 21./8. 1881, Art. 13.

Im allgemeinen ist heute die ausschliefsliche Kompetenz der Verwaltungsbehörden eine Ausnahme. Sie besteht noch in Spanien, wo aber durch die Einflufsnahme der Parteien auf die Ernennung von Experten und das Erfordernis der Anhörung der Provinzialkommission eine Annäherung an das verwaltungsgerichtliche Verfahren vollzogen ist, ferner in Rufsland, wo in erster Instanz eine (administrative) Kommission unter dem Vorsitze des Adelsmarschalls der Provinz entscheidet, in zweiter Instanz der Minister und eventuell (in Sachen über 3000 Rubel) in letzter Instanz der Kaiser.

In einigen Spezialfällen ist noch eine rein administrative Entschädigungsfeststellung mit Ausschlufs des Rechtsweges vorgesehen, so nach dem österreichischen Gesetz vom 16./4. 1873 R.G.B. Nr. 77 über die Expropriation von Pferden im Mobilisierungsfalle (§ 9)[1]. Nebenbei sei bemerkt, dafs in Deutschland auch in diesem Fall (Gesetz über die Kriegsleistungen vom 13./6. 1873) zwar zunächst die Entschädigung im administrativen Wege festgestellt wird, dagegen aber aufser dem administrativen Beschwerdeweg (Kriegsministerium, Reichskanzler) auch der Rechtsweg offen steht (§ 34 des Gesetzes)[2].

Die Regel bildet aber die Zulässigkeit der Beschreitung des Rechtsweges gegen die administrative (vorläufige) Festsetzung der Entschädigung und zwar entweder

---

[1] König a. a. O. begründet diese Ausnahmevorschrift mit dem Staatsnotrecht, aber einmal kann man hier von dem übrigens überhaupt höchst problematischen Staatsnotrechte wohl kaum sprechen, andererseits würde selbst die Annahme eines solchen an und für sich den Rechtsweg nicht unbedingt ausschliefsen. Übrigens ist die erwähnte Specialbestimmung mit Art. 15 der St.G.G. über die richterliche Gewalt schwer in Einklang zu bringen.

[2] S. darüber Schelcher a. a. O. S. 510.

blofs für den Expropriaten bezw. die Nebenberechtigten[1], oder auch für den Unternehmer[2]. Die Form hierfür ist die Einbringung der Klage vor Gericht[3].

Darnach ist die Entscheidung der Verwaltung über die Entschädigung allerdings nur eine vorläufige, aber dessen ungeachtet eine wahre und wirkliche Entscheidung, die der Rechtskraft fähig ist, und nicht, wie Haepe gemeint hat[4], eine blofse Offerte; und darum knüpft sich auch nach den meisten Gesetzen (aber nicht nach allen!) schon an die Zahlung oder Deponierung der im administrativen Wege festgestellten Entschädigung — unbeschadet der nachträglichen Abänderung im Rechtswege — die dingliche Wirkung der Enteignung bezw. die Besitzeinweisung.

Andere Gesetzgebungen haben die Competenz der Verwaltungsbehörden in der Entschädigungsfrage ganz ausgeschaltet und die Feststellung der Entschädigung von vornherein den Gerichten übertragen. Damit ist nicht

[1] Wo die Gesetze nicht ausdrücklich anderes bestimmen, ist dies als Regel anzunehmen. S. Schelcher a. a. O. S. 503. Anderer Meinung Pražák a. a. O. S. 206 Anm. 11, der aber hierbei die principiell verschiedene Rechtsstellung des Exproprianten und Expropriaten verkennt. Ausdrücklich beschränkt das Recht der Ergreifung des Rechtsweges auf den Enteigneten und die Nebenberechtigten z. B. das württemberg. E.Ges. Art. 36.

[2] Beiden ist das Recht eingeräumt im Schwarzburg-Sondershausen'schen E.Ges. § 35, Lübecker E.G. § 24, preufs. E.G. § 30. bayrischen E.G. (Einf.-Ges. zur C.P.O. Art. 50), bad. E.G. § 45 etc.

[3] Das ist das System der Enteignungs-Gesetze von Preufsen §§ 29, 30, Anhalt § 29, Württemberg § 36, Baden § 45, Bremen § 38 (wo übrigens schon „vorläufig" das Amtsgericht entscheidet), Lübeck § 24, Bayern (E.G. zur C.P.O. Art. 50) u. a., ferner mancher Specialgesetze, insbesondere des österreichischen Berg.-Ges. § 103, Forst-Ges. § 24 Abs. 4, §§ 42, 80 des steierm. Wasser-Ges., § 87 des böhm. u. mähr. und der meisten übrigen W.G. etc.; hinsichtlich der Enteignung zu Strafsenzwecken Min.-Verordn. v. 21./4. 1857, § 3; anders jedoch manche Landesgesetze, z. B. das steierm. v. 9./1. 1870, L.G.B. Nr. 20, (welches das Entschädigungsverfahren von vornherein an die Gerichte verweist), auch galiz. Strafsen-Ges. v. 5./7. 1897, § 8. Die Kompetenzfrage ist übrigens in diesen Fällen zum Teil zweifelhaft. S. Mayrhofer, Handbuch für den polit. Verw.-Dienst, 5. Aufl. V. Bd. S. 540 Anm. 4 u. 575.

[4] a. a. O. S. 26 ff. u. 57; gut dagegen Schelcher a. a. O. S. 469 ff.

gesagt, dafs sich da von vornherein ein Civilprozefs abspielt, vielmehr erfolgt auch hier die Feststellung der Enteignung entweder auf Antrag des Unternehmers oder von Amtswegen, und das Verfahren ist regelmäfsig nicht ein streng prozessuales, an Beweisregeln nicht gebundenes, in welchem der Richter nach freier Überzeugung vorgeht.

Das System der gerichtlichen Feststellung der Entschädigung haben angenommen Belgien (Gesetz vom 17./4. 1835 Art. 7 ff., Gesetz vom 27./5. 1870), Ungarn (Expropriationsgesetz von 1881 § 43 ff.), das österreichische Eisenbahn-Expropriationsgesetz, § 23 ff. (im aufserstreitigen Verfahren), auch einige Spezialgesetze z. B. das steierm. Landesstrafsengesetz von 1870, das Expropriationsgesetz von Bremen (1882), § 30 ff. („ohne an das Civilprozefsverfahren gebunden zu sein"), und einige Schweizer Kantonalgesetze. Wo die Entschädigungsfeststellung nicht im gewöhnlichen Prozefsverfahren erfolgt, ist manchmal die Beschreitung desselben zulässig[1].

Selbstverständlich ist sowohl hinsichtlich des administrativen als des gerichtlichen Entschädigungsverfahrens in allen Gesetzen die Beiziehung von Sachverständigen für die vorzunehmenden Schätzungen ausdrücklich vorgesehen, und würde die Unterlassung der Beiziehung solcher einen wesentlichen Mangel des Verfahrens begründen. Aber das mafsgebende ist, dafs diese Sachverständigen nur ein Gutachten abzugeben haben, an welches die competente Administrativ- oder Gerichtsbehörde nicht gebunden ist.

Anders verhält es sich mit dem 3. System, der Feststellung der Entschädigung durch Sachverständigen-Commissionen oder (sachverständige) Schiedsrichter. Die Formen, unter welchen diese in den Gesetzen geregelt sind, sind sehr mannigfaltig, sowohl was die Zusammen-

---

[1] Bremen'sches E.Ges. § 32; steierm. Strafsen-Ges. § 12; ausdrücklich ausgeschlossen im österr. E.E.G. § 30 al. 6, dagegen ist der Rekurs an die höheren Instanzen nicht beschränkt.

setzung als was die Art der Berufung ihrer Mitglieder anbelangt. Den Parteien ist meist ein bedeutender Einflufs auf die Zusammensetzung gewährt; teils sind sie ziemlich selbständig (aufser dafs das eine oder andere Mitglied oder auch mehrere von der Behörde ernannt werden), teils stehen sie unter gerichtlicher oder administrativer Leitung. Wichtige Verschiedenheiten herrschen auch bezüglich des Rechtszuges: meist ist gegen ihren Auspruch die Beschreitung des Rechtsweges zulässig, manchmal ein Rekurs an eine ähnlich zusammengesetzte (Ober-)Kommission.

Von den Staaten, welche dieses System acceptiert haben, ist zunächst zu nennen Italien (Expropriationsgesetz 1865, Art. 24 ff): 1—3 sachverständige Schätzmänner (Periti) werden vom Gericht ernannt, das Verfahren ist ein officiöses und richtet sich nach den Prozefsgesetzen (Art. 38), eine Ladung der Parteien ist nicht notwendig, doch ist die Intervention derselben durch öffentliche Kundmachung in jeder Gemeinde ermöglicht und zulässig (Art. 36). Eine Opposition bezw. Anfechtung des Ausspruches hemmt das weitere Verfahren d. i. die Vollziehung der Enteignung nicht, und ist nur wegen Verletzung der Formen der Prozefsordnung zulässig. Auf Grund des Ausspruches der Periti wird der Zahlungsbefehl erlassen (vom Praefekten) und nach erfolgter Zahlung bezw. Deponierung ergeht der Enteignungsbescheid. Innerhalb 30 Tagen nach der Zustellung desselben können die Expropriaten und diejenigen, welche ein Recht an der Entschädigung haben, den Ausspruch der Sachverständigen über die Höhe der Entschädigung im ordentlichen Rechtswege anfechten (Art. 51, 52).

In Deutschland findet sich die Feststellung der Entschädigung durch Sachverständigen-Kommissionen nur vereinzelt normiert[1]. So nach dem sächsischen Gesetz

[1] Die bei G. Meyer a. a. O. S. 319 Anm. 3 bezogenen Partikulargesetze, welche diesem Systeme folgen, stehen gröfstenteils dermalen nicht mehr in Geltung.

vom 13./10. 1886 betreffend die Landes-Brandversicherungs-Anstalt (Enteignungen zum Zwecke des Wiederaufbaues nach Bränden) § 131 ff. (drei Sachverständige), ferner nach dem preufsischen Edikt von 1811 § 22, dem Sachsen-Meininger Expropriationsgesetz (1845) Art. 26, dem Gesetz über die Werrabahn (1855) Art. 22, ausgedehnt auf die übrigen Eisenbahnanlagen durch Gesetz vom 18./6. 1867, nach dem Schwarzburg-Sondershausen'schen Gesetz von 1844 (abgeändert durch Gesetz von 1880), dem braunschweigischen Gesetz vom 13/9. 1867 betreff Ausmittlung von Entschädigungen (Landes-Ökonomiekommission bezw. drei Sachverständige unter Leitung eines Lokal-Kommissärs, der von der L.Ö.K. ernannt wird, die Entscheidung steht aber bei der L.Ö.K., für welche das Votum der Sachverständigen nicht bindend ist) [1], endlich nach dem Schwarzburg-Rudolstädtischen Gesetz vom 21./6. 1872 über das Entschädigungsverfahren in Enteignungsfällen (Kommissionen von drei Sachverständigen unter Leitung der Enteignungsbehörde) [2]. Ferner entscheiden Schätzungskommissionen über die Entschädigungsfrage nach dem Hamburger Expropriationsgesetze (1886) § 16 ff.; die Schätzungskommission besteht aus drei rechtsgelehrten Mitgliedern des Landgerichtes, welche vom Präsidium des Landgerichtes bestimmt werden, und 18 nicht rechtsgelehrten Mitgliedern, die von der Bürgerschaft auf drei Jahre gewählt werden, und entscheidet in Sektionen von einem rechtsgelehrten und mehreren nicht rechtsgelehrten Mitgliedern; die Schätzung wird von zwei,

---

[1] Das Verfahren gilt auch für die Enteignungen nach dem Wasser-Ges. v. 1876 mit unbedeutenden Modifikationen, desgleichen nach der Bauordnung v. 15./6. 1876, § 9 und der Wegeordnung v. 5./6. 1871, § 84.

[2] Das Verfahren gehört deshalb hierher, weil das Votum der Sachverständigen, im Falle sie übereinstimmen, für die Enteignungsbehörde bindend ist; wenn sie nicht zusammenstimmten, hatte die Enteignungsbehörde den Durchschnitt aus den Voten anzunehmen. Letztere Bestimmung ist aber durch Ges. v. 28./3. 1885, G.B. Nr. V § 7 aufgehoben und entscheidet nunmehr die Enteignungsbehörde im Falle die Sachverständigen nicht zusammenstimmen frei, ohne an den Durchschnitt der Schätzungen gebunden zu sein.

von der Kommission ernannten und beeideten Sachverständigen vorgenommen. Auch nach dem Lübecker Expropriationsgesetz (1870) sind zur Feststellung der Entschädigung in erster Linie Kommissionen berufen (§ 17 ff.), welche vom Senate aus seiner Mitte ernannt werden, unter Zuziehung von Sachverständigen, an deren Gutachten sie jedoch nicht gebunden sind. Die Art der Berufung der Sachverständigen ist abgeändert durch Gesetz vom 18./6. 1878 mit Rücksicht auf die Bestimmungen des § 269 der C.P.O.

Die Schätzungskommissionen nach dem Hamburger, Lübecker und wohl auch nach dem Braunschweiger Gesetz haben ganz eigenartigen Charakter, welcher von denen anderer Schätzungskommissionen wesentlich abweicht; jene nach dem letztgenannten Gesetze ist eigentlich mehr eine Administrativbehörde, während die Hamburgische sich einer Spezialjury nähert und die Lübeckische mehr einem Schiedsrichterkollegium ähnelt.

Endlich hat das badische Expropriationsgesetz (1899) die Feststellung der Entschädigung durch eine Kommission acceptiert, welche aus dem Landeskommissär und zwei oder vier sachkundigen Beisitzern besteht. (§§ 36 und 44.)

Nach den meisten dieser deutschen Gesetze ist dermalen innerhalb einer gewissen Frist gegen die Entscheidung der Kommission die Beschreitung des Rechtsweges zulässig. Ausgeschlossen ist er in Hamburg und in Braunschweig[1].

Nach dem schweizerischen Bundesgesetz vom 1./5. 1850 Art. 27 ff. erfolgt die Feststellung der Entschädigung ebenfalls durch eine Schätzungskommission, bestehend aus drei Mitgliedern, von welchen eines vom Bundesgericht, eines vom Bundesrath und eines von der Kantonsregierung gewählt bezw. ernannt wird. Sie fungiert unter Aufsicht

[1] In Hamburg ist nur die Berufung an eine Berufungskommission ähnlicher Zusammensetzung (zwei rechtsgelehrte und drei nichtrechtsgelehrte Mitglieder) statthaft, nach dem Braunschweiger Ges. ist die Entscheidung der Landesökonomiekommission endgiltig.

des Bundesgerichtes (Art. 28). Das Bundesgericht bildet auch die zweite Instanz über Berufungen gegen Entscheidungen der Kommission[1].

Von den Kantonalgesetzen haben diejenigen von Unterwalden (Gesetzbuch, 1867 I, tit. V art. 8), Basel-Land (Gesetz vom 8./8. 1872), Wallis (1./12. 1887)[2], Genf (15./6 1895) ebenfalls Schätzungskommissionen mit teilweise schiedsrichterlicher Struktur (Basel-Land) in verschiedenen Formen eingeführt.

England kennt eigentliche Schätzungskommissionen nicht, wohl aber Schiedsrichter (arbitrators) (Land Cl. Cons. Act, Sect. 21—37, Lands. Cl. C. Amendment Act vom 20./8. 1860 [23 und 24 Vict. c. 106], sect. 4, Railway Cons. Act [8 und 9 Vict. c. 20 sect. 44]). Es ist ein Recht des Expropriaten, bevor der Unternehmer den Antrag auf Einberufung der Jury gestellt hat, die Feststellung der Entschädigung durch arbitration zu verlangen[3]. Die Entscheidung des Schiedsgerichtes ist endgiltig und kann nur wegen Kollusion, Betrugs oder Kompetenzüberschreitung angefochten werden. Auf Grund des Schiedsspruches kann geklagt werden.

In den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika herrschen grofse Verschiedenheiten; die Regel bildet wohl die Jury, aber nicht selten ist die Feststellung der Entschädigung commissioners, welche als sachverständige Schiedsrichter anzusehen sind, übertragen. Ihr Verfahren ist im allgemeinen an Prozefsregeln nicht gebunden, Beeidigung ist aber bei sonstiger Nichtigkeit des Verfahrens notwendig.

---

[1] Das Verfahren vor dem Bundesgerichte (Art. 37 d. Ges.) ist unterm 18. Juli 1857 modifiziert worden. S. darüber de Weifs a. a. O. S. 187.

[2] Sehr merkwürdig ist der Rechtszug nach diesem Gesetze eingerichtet; er geht von der Schätzungskommission an eine andere Kommission von drei Mitgliedern, welche von der ersteren ernannt werden.

[3] Insofern die verlangte Entschädigung 50 £ übersteigt, anderenfalls wird die Entschädigung von zwei Friedensrichtern festgestellt (L.C.C.A. sect. 22).

Als Rechtsmittel ist in der Praxis allgemein der Appell an einen court of general jurisdiction zugelassen.

Im allgemeinen ist aus Vorstehendem zu ersehen, dafs bezüglich der Einrichtung der Schätzungskommissionen grofse Verschiedenheiten herrschen, auf deren Einzelheiten hier nicht eingegangen werden kann. Im grofsen ganzen läfst sich sagen, dafs die reinen Expertenkommissionen nur die Wert- bezw. Schadensfrage mit der Angabe einer bestimmten Summe zu beantworten haben. Rechtsfragen sind grundsätzlich ihrer Kompetenz entzogen. Hinter oder über ihnen steht regelmäfsig die Administrativbehörde oder das Gericht, welches die für die Zusprechung der Entschädigung mafsgebenden Rechtsfragen, insbesondere wer zu entschädigen ist und welche Nachteile zu ersetzen sind, feststellt, so dafs für die Experten nur die — allerdings decisive — Wertbestimmung erübrigt.

Teilweise sind die Kommissionen direkt gerichtlich oder administrativ organisiert, in welchem Falle ihre Kompetenz eine erweiterte ist und sie im ganzen mehr den Charakter einer zur Entschädigungsfeststellung berufenen Administrativbehörde oder eines Schiedsgerichtes bezw. einer Jury annimmt. Als Regel mit verhältnismäfsig wenigen Ausnahmen gilt ferner die Anfechtbarkeit der Entscheidung durch Beschreitung des Rechtsweges bei den ordentlichen Gerichten.

Als letztes System der Entschädigungsfeststellung ist endlich das System der Jury zu erwähnen. Es ist acceptiert in Frankreich, England (soweit nicht die Kompetenz der Friedensrichter und der Schiedsrichter eintritt) und den V[ereinigten Staaten von Nord-Amerika (soweit nicht die Kompetenz der ordentlichen Gerichte oder der commissioners eintritt). In Deutschland besteht es in Elsafs-Lothringen, weil dort das französische Enteignungsrecht (modifiziert durch Gesetz vom 20./7. 1887) gilt.

Das Verfahren der Jury (grand jury) in Frankreich ist geregelt in den Art. 29—52 des Gesetzes von 1841.

Aufser der grofsen Jury, welche in den nach dem bezogenen Gesetze zu behandelnden Fällen zusammentritt, fungiert nach dem Gesetze vom 21./5. 1836 über die Vicinalwege eine kleine Jury (petit jury), welche statt aus 12 Mitgliedern nur aus vier besteht. Letztere tritt auch in Funktion nach dem Drainagegesetz von 1854, nach dem Gesetz von 1865 über die associations syndicales, dem Gesetz vom 20./8. 1881 über die chemins ruraux, dem Gesetz vom 7./4. 1873 über die tombes des soldats morts pendant la dernière guerre und dem Gesetz vom 11./6. 1880 über die Tramways.

Die Einzelheiten über die Zusammensetzung und Einberufung interessieren uns hier nicht, aber es ist wichtig hervorzuheben, in welcher Weise die Jury sich gegenüber den auftauchenden Rechtsfragen bei der Bemessung der Entschädigung zu verhalten hat. Nicht alle Rechtsfragen sind der Beurteilung der Jury entzogen; dies ergiebt sich schon aus der Bestimmung des Art. 48 des Gesetzes von 1841, welcher lautet: „Le Jury est juge de la sincérité des titres et de l'effet des actes qui seraient de nature à modifier l'évaluation de l'indemnité.“ Dagegen sind ihrer Kompetenz entzogen eigentliche Rechtsstreitigkeiten über den Rechtstitel, welcher für die Frage praejudicierlich ist, ob überhaupt eine Entschädigung geschuldet wird, insbesondere auch in dem Falle, wenn die Administration dem Detentor das Recht auf eine Entschädigung bestreitet (Art. 39 § 4 und Art. 49 des Gesetzes). In diesem Falle setzt die Jury bedingungsweise bezw. alternativ die zu gewährende Entschädigung fest, welche zu konsignieren ist bis zur Austragung der Rechtsfrage, die an das kompetente Gericht verwiesen wird. Hinsichtlich der Höhe der zu gewährenden Entschädigung ist die Jury an die vom Exproprianten angebotene Summe als untere, an die vom Eigentümer verlangte Summe als obere Grenze gebunden.

Im übrigen fungiert die Jury ganz analog einem Geschworenengerichte; als Leiter der Verhandlung fungiert

der magistrat directeur du jury, der ein Gerichtsbeamter ist und vom Gerichte, welches das jugement d'expr. erläſst, ernannt wird. Die zwar im Gesetze nicht ausdrücklich normierte Regel bildet, daſs der magistrat directeur der Jury die einzelnen Fragen bezüglich der für die Entschädigung in Betracht kommenden Posten vorlegt, welche so formuliert sind, daſs die Jury mit einer bestimmten Summe darauf antworten kann[1]. Es ist offenbar, daſs hierdurch seitens des magistrat directeur bezw. des Gerichtes ein bedeutender Einfluſs auf die Entscheidung der Jury geübt wird.

Die Entscheidung der Jury ist nur mittels recours en cassation aus bestimmten Gründen anfechtbar (Art. 42).

Ähnlich wie in Frankreich ist die Organisation der Jury und das Verfahren vor derselben in England und in Amerika. Als Vorsitzender der Jury fungiert in England regelmäſsig der Sheriff, der auch die Fragen an die Geschworenen formuliert und schlieſslich das Entschädigungsurteil, auf Grund des Verdiktes der Geschworenen und gebunden an dasselbe, ausspricht. Die Partei, welche die Einberufung der Jury verlangt hat, besitzt alle Rechte eines Klägers. Abgesehen von der gewöhnlichen Jury kann jede Partei eine Specialjury verlangen, für welche übrigens dieselben Grundsätze gelten. Rechtsfragen praejudicieller Natur sind ähnlich wie in Frankreich von der Kompetenz der Jury ausgenommen, die Jury ist aber auch nicht berechtigt, den Rechtstitel des Entschädigungsanspruches zu prüfen. Besteht hierüber ein Streit, so ist er vor die ordentlichen Gerichte zu verweisen. Die Entschädigung wird aber bedingungsweise bezw. alternativ festgestellt. Im übrigen ist den Parteien im allgemeinen ein gröſserer Einfluſs auf den Gang des Verfahrens, insbesondere vorzunehmende Augenscheine, Vernehmung von Sachverständigen etc. eingeräumt als in Frankreich. Eine Anfech-

[1] S. darüber de Lalleau a. a. O. I, S. 502 ff., insbes. S. 507.

tung des Verdiktes ist zulässig wegen Inkompetenz des Sheriffs, dolus, Parteilichkeit des Sheriffs (L. C. C. A. Sect. 39 ff.).

Analoge Grundsätze herrschen im grofsen ganzen in Amerika, obwohl im Einzelnen nicht unwesentliche Verschiedenheiten obwalten. Entweder die Jury wird aus der gewöhnlichen Geschworenenliste gebildet, oder es tritt eine Spezialjury zusammen; auch die Kompetenz wird in der Praxis verschieden beurteilt; in manchen Fällen wurde die Jury für berechtigt erachtet, auch die Frage der necessity oder public utility nachzuprüfen, meistens aber nicht[1]. Auch hinsichtlich der Zulässigkeit und der Art des Rechtszuges herrscht keine Einheitlichkeit.

Aus der vorstehenden Übersicht über die Gesetzgebung ist ersichtlich, dafs im allgemeinen für die Feststellung der Entschädigung die gerichtliche Kompetenz sich in überragender Weise geltend macht. Denn entweder ist von vornherein die Feststellung dem Gerichte übertragen, oder einer Jury, welche auch als Gericht (Geschworenengericht) anzusehen ist, (wobei die Austragung incidenter Rechtsfragen, welche für das ob und wie der Entschädigung mafsgebend sind, ebenfalls den Gerichten überwiesen ist), oder es entscheiden zwar zunächst die Administrativbehörden oder Schätzungskommissionen, aber dem Expropriaten ist — in der Regel — die Beschreitung des Rechtsweges durch Klageerhebung vor dem zuständigen Gerichte offen gelassen.

Im letzteren Falle kann es nicht zweifelhaft sein, dafs es sich um Geltendmachung eines subjektiven Rechtes handelt, denn die Klage ist zwar nicht das einzige, aber das hervorragendste Mittel der Geltendmachung subjektiver Rechte; aber auch im ersten Falle ist der Rechtsschutz

[1] S. Lewis a. a. O. S. 524 ff.

derart, dafs er zur Annahme eines subjektiven Rechtes zwingt, nnd zwar selbst dann, wenn die Einleitung der Entschädigungsverhandlung vom Exproprianten ausgeht; denn die Gesetze fordern meistens, dafs Expropriant ein bestimmtes Angebot stellt und Expropriat die Annahme oder Zurückweisung erklärt und im letzteren Falle seinerseits ein bestimmtes Begehren stellt, welches den eigentlich streitigen Rechtsanspruch bildet, über welchen die Entscheidung des Gerichtes bezw. der Jury erfliefst.

Hierbei ist allerdings ein Unterschied: Im ersten Falle besteht ein Klagerecht, somit ein selbständiges Recht zur Geltendmachung des Entschädigungsrechtes erst dann, wenn die Entscheidung der Administrativbehörde bezw. der Schätzmänner bereits ergangen und — wenigstens in vielen Fällen — die Enteignung bereits vollzogen ist. Dadurch wird die Entschädigungsklage zugleich zur Anfechtungsklage der administrativen Feststellung. In letzterem Falle wird der Anspruch — aufser in gewissen Säumnisfällen — nicht angriffsweise, sondern einredeweise gegen das zu geringe Angebot und in der Regel vor dem Vollzuge der Enteignung geltend gemacht.

In beiden Fällen aber liegt in der Zulässigkeit der gerichtlichen, klags- oder einredeweise erfolgenden Geltendmachung des Entschädigungsanspruches ganz entschieden ein Moment, aus welchem die Absicht der Gesetze erkennbar ist, die Entschädigung zu einem subjektiven Rechte des Expropriaten zu gestalten und mit dem den subjektiven Rechten eigentümlichen Rechtsschutze zu umgeben.

Wenn wir nun die Entschädigung (vorgängige Entschädigung!) betrachten als das, was sie ist, nämlich als die Bedingung der Enteignung, so ergiebt sich, dafs die Erfüllung dieser Bedingung durch die positive Gesetzgebung mit besonderen rechtlichen Garantien umgeben ist; die Art dieser rechtlichen Garantien läfst aber auch eine ganz bestimmte Tendenz der Gesetzgebungen erkennen, welche nicht blofs auf den Schutz des Entschädigungsanspruches ge-

richtet ist. Denn, erkennt man die gesetzmäfsige Entschädigung des Expropriaten als eine rechtliche Bedingung der Enteignung, so kann sich entweder ohne Erfüllung dieser Bedingung die Enteignung überhaupt nicht vollziehen (namentlich, wenn die Zahlung der Entschädigung unmittelbar den Eigentumsübergang bewirkt), oder die Vollziehung der Enteignung (durch Verwaltungsact, Enteignungsbeschlufs, Enteignungserklärung), ohne dafs eine dem Gesetze entsprechende Entschädigung geleistet worden ist, bildet eine Rechtsverletzung. Die Remedur gegen Rechtsverletzungen der Verwaltung aber wird dem heutigen Stande des formellen öffentlichen Rechtes entsprechend grundsätzlich vor den Verwaltungsgerichten gefunden. Es wäre daher das natürliche, dafs dort, wo zunächst die Verwaltungsbehörden die Entschädigung feststellen und eventuell auch auf Grund dieser vorläufigen Feststellung die Enteignung vollziehen, gegen diese administrative Entscheidung die Beschwerde an die Verwaltungsgerichte gegeben wäre; dadurch würde auch die Entschädigung in ihrer wahren Eigenschaft als Bedingung der Enteignung und die „Enteignung gegen Entschädigung“ als einheitliches Rechtsinstitut zur formalen Geltung kommen. Aber die verwaltungsgerichtliche Anfechtung würde eben wegen dieser Einheit die Enteignung selbst ergreifen, und selbst die schon vollzogene Enteignung würde als eine rechtswidrige annulliert, wenn die Entschädigungspflicht als nicht dem Gesetze gemäfs erfüllt erkannt würde. Dies zu vermeiden, ist offenbar die Tendenz der Gesetze und darum ist die verwaltungsgerichtliche Judikatur, man kann wohl sagen überall, ausgeschlossen worden. Es soll nach Absicht der Gesetzgebung an der Enteignung selbst nicht gerüttelt und diese selbst der cassatorischen Funktion der Verwaltungsgerichte nicht deshalb unterworfen werden, weil die Bedingung d. i. die Entschädigungsleistung noch nicht vollständig erfüllt ist und Expropriat dieselbe noch durch seine Rechtsmittel angreifen kann. Der letztere soll

vielmehr nur die vollständige und dem Gesetze entsprechende Erfüllung der Bedingung fordern können.

Zum Schutze dieses Anspruches ist dem Expropriaten ein selbständiges Klagerecht gegeben und zwar vor den Gerichten, mittels dessen er auf vollständige Erfüllung der Bedingung d. i. auf vollständige Entschädigung klagen und deren Leistung erzwingen kann, aber nicht mehr, mittelst welcher er also insbesondere nicht die auf Grund der vorläufig festgestellten Entschädigung etwa bereits vollzogene Enteignung wegen nicht ordnungsmäfsiger Erfüllung der Bedingung anzufechten vermag, da hierfür die Kompetenz der Gerichte nicht ausreicht.

Durch diesen Vorgang erscheint die Entschädigung aus ihrem Zusammenhange mit der Enteignung losgelöst, zu einem selbständigen Rechtsanspruche und zum Gegenstande eines abgesonderten, die Enteignung selbst bezw. ihre Vollziehung — wenigstens nach den meisten Gesetzen — nicht berührenden Verfahrens gemacht, wodurch wohl einerseits ein besonderer Rechtsschutz des Entschädigungsrechtes erzielt wird, andererseits aber auch ein Schutz des Enteignungsrechtes, da Exproprіant durch den Ausgang jenes Prozesses an der Durchführung der Enteignung nicht gehindert wird, sondern nur zur Ergänzung der Entschädigung verhalten werden kann. Dadurch, dafs die Vollziehung der Enteignung meistens stattfindet bevor über die Entschädigungsklage entschieden ist, wird diese letztere, obgleich principiell auf Erfüllung der Enteignungsbedingung gerichtet, faktisch zu einer wahren Schadensersatzklage. Aber gerade daraus ergiebt sich, dafs bei diesem Systeme das Princip der vorgängigen Entschädigungsleistung bereits verlassen ist, denn das Princip soll doch nicht bedeuten, dafs überhaupt eine Entschädigung vor der Vollziehung der Enteignung zu leisten ist, sondern dafs die vollständige, dem Gesetze entsprechende geleistet wird; als solche kann aber füglich nur die rechtskräftig festgestellte angesehen werden. Es ist nicht zu verkennen, dafs die Gerichte, indem sie infolge der Klage

des Expropriaten über die Entschädigung endgültig judicieren, eine Nachprüfung der administrativen Entscheidung vornehmen, ein Vorgang, der im System der heutigen Verwaltungsrechtspflege immerhin eine Anomalie bedeutet.

Von dieser Anomalie haben sich die Gesetze losgemacht, welche die Feststellung der Entschädigung von vornherein den Gerichten übertragen haben. Aber auch hier ist durch diese Kompetenzzuweisung das Entschädigungsrecht aus seinem Zusammenhange mit der Enteignung losgelöst, da die Feststellung der Bedingung der Enteignung der Enteignungsbehörde entzogen und zum Gegenstande der selbständigen Judikatur einer von ihr unabhängigen Behörde gemacht ist. Das Übergreifen der Kompetenzen ist hier vermieden, denn die Gerichte können nur über die Entschädigungsfrage entscheiden, die Judikatur über den Enteignungsanspruch als solchen sowie über die Rechtmäfsigkeit und Zulässigkeit der Vollziehung der Enteignung ist ihrer Kompetenz entrückt; die Anfechtung der letzteren vor den Verwaltungsgerichten wegen angeblicher Nichterfüllung der rechtlichen Bedingung (Entschädigung) ist aber ebenfalls ausgeschlossen, weil die Art der Erfüllung dieser Bedingung eben der gerichtlichen Judikatur unterliegt, und die Verwaltungsgerichte von der Nachprüfung gerichtlicher Erkenntnisse ausgeschlossen sind. Das Princip der Vorgängigkeit der Entschädigungsleistung ist nach diesem Systeme entschieden besser gewahrt als nach dem ersteren[1].

---

[1] Es mufs aber doch betont werden, dafs ein gleichwertiger Rechtsschutz erzielt würde, wenn die Feststellung der Entschädigung den Verwaltungsgerichten übertragen würde, wozu sie sich dort vollkommen eignen würden, wo sie nicht lediglich als Kassations- und Revisionsinstanz, sondern als instanzmäfsig gegliederte Entscheidungsbehörden in Verwaltungsrechtssachen organisiert sind. Der Einheitlichkeit des Rechtsinstitutes der Enteignung und dem Wesen der vorgängigen Entschädigung als rechtlicher Bedingung des Enteignungsanspruches würde hierdurch bei aller Wahrung des subjektiven Rechtes des Expropriaten entschieden am besten Rechnung getragen. Dem steht dermalen die civilistische Auffassung des Entschädigungsanspruches entgegen; vielleicht wird sich aber auch hier die Auffassung, dafs es sich um einen integrierenden Bestand-

So bildet in beiden als typisch anzusehenden Fällen das Entschädigungsrecht für sich allein den Gegenstand einer gerichtlichen Judikatur und scheint somit äufserlich als ein Recht für sich, welches wohl mit der Enteignung zusammenhängt, aber nicht unter Einem mit derselben behandelt wird. Ein subjektives Recht des Expropriaten auf Entschädigung ist demnach wohl anzunehmen, aber bezüglich des Momentes wann dasselbe zur Entstehung gelangt, kann man nicht im Sinne der schadenersatzrechtlichen Auffassung die Vollziehung der Enteignung als den mafsgebenden Zeitpunkt bezeichnen, sondern es mufs im Sinne der positiv-rechtlichen Bestimmungen der Zeitpunkt als der entscheidende angesehen werden, in welchem der Klageanspruch bezw. das Recht der sonstigen gerichtlichen Geltendmachung gegeben ist; vorher besteht nur eine öffentlich-rechtliche Pflicht auf Seite des Exproprianten, welche als Bedingung der Geltendmachung seines Enteignungsanspruches erscheint.

Es ist nun in Kürze auf die Frage einzugehen, ob, da einmal anzunehmen ist, dafs dem Expropriaten ein subjektives Recht auf die Entschädigungsleistung zusteht, dieses Recht als subjektives öffentliches oder als Privatrecht anzusehen ist. Von den Zwangskauftheoretikern gar nicht zu sprechen, für welche es sich ja nur um Zahlung des Kaufpreises, also um Erfüllung eines wenn auch erzwungenen, so doch in seinem Wesen civilrechtlichen Rechtsgeschäftes handelt, herrscht hierüber auch unter den Autoren, welche die öffentlich-rechtliche Natur der Enteignung betonen, eine principielle Verschiedenheit der Anschauung, welche mit der oben (S. 449 ff.) berührten Auffassung hinsichtlich der Stellung der Entschädigung in der Enteignung zusammenhängt.

Ein Teil der Autoren huldigt der öffentlich-rechtlichen

teil einer unzweifelhaft dem öffentlichen Recht angehörigen Institution handelt, Bahn brechen und schliefslich formell in einer Änderung der Kompetenzen in Erscheinung treten.

Auffassung auch hinsichtlich der Entschädigung, aber nicht alle thun es aus demselben Grunde und nicht alle ziehen daraus dieselben Konsequenzen [1].

Die herrschende Lehre aber, welche, wie schon oben erwähnt, die Enteignung als öffentlich-rechtliches Institut mit privatrechtlichen Wirkungen auffafst, betrachtet das Entschädigungsrecht des Expropriaten als privatrechtliches Forderungsrecht, teilweise zwar auch verschieden [2], meist aber unter dem Gesichtspunkte einer civilrechtlichen Schadenersatzforderung [3] [4].

---

[1] Insbes. Grünhut a. a. O. S. 184 (wegen der Einheitlichkeit des Rechtsinstitutes, Auffassung der Entschädigung als öffentlich-rechtliche Pflicht), ähnlich Roesler, D. Verw.-R. I, S. 470 ff., 478; Leuthold a. a. O. S. 365 (unter dem Gesichtspunkte der „staatlichen Gegenleistung"); ein Anklang an die öffentlich-rechtliche Auffassung auch bei Pražák a. a. O. S. 53 Anm. 15 u. S. 201, 202, obwohl er zugiebt, dafs nach der positiven Gesetzgebung dem Enteigneten ein privatrechtlicher Anspruch auf Entschädigung gewährt ist, endlich O. Mayer (s. oben S. 452).

[2] S. oben S. 450, Anm. 2.

[3] Laband a. a. O. spricht noch von einer Obligatio quasi ex contractu (s. oben S. 450 Anm. 3); die meisten nehmen eine ex lege zustehende civilrechtliche Schadenersatzforderung an; Treichler a. a. O. S. 160; v. Rohland a. a. O. S. 34; Gleim, im preufs. Archiv für Eisenbahnwesen 1885, S. 50; Stobbe (Lehmann) a. a. O. II/1 S. 520; Schelcher a. a. O. S. 185 ff.; de Weifs a. a. O. S. 54; die Auffassung ist auch sanktioniert durch eine Entscheidung des deutschen Reichsgerichtes v. 2./12. 1884, R.G.E. XII p. 405.

[4] Die öffentlich-rechtlichen Auffassungen kranken durchgehends — O. Mayer nicht ausgenommen — an der Vorstellung, dafs immer der Staat als Expropriant anzusehen sei und es sich bei der Entschädigung daher um eine Leistung aus dem staatsrechtlichen Verhältnisse handle. Auch der Imperiumsbegriff wird hereingetragen, obwohl er noch allenfalls auf die Enteignung selbst, aber absolut nicht auf die Entschädigungspflicht pafst, denn jemandem eine Entschädigung zahlen, kann doch nicht eine Äufserung des Imperiums sein. Aber indem sie die Einheitlichkeit des Rechtsinstitutes betont, liegt der Anschauung ein richtiger Gedanke zu Grunde.

Aber gerade diese letztere wird von der herrschenden Lehre geleugnet; am schärfsten und besten hat dem bezüglichen Gedankengange Wach (Handbuch des deutschen Civilprozefsrechtes I S. 97 f.) Ausdruck gegeben, dessen diesfällige Ausführungen grofsen Anklang gefunden haben. Er geht davon aus, dafs ein publizistisches Rechtsverhältnis Voraussetzung, Veranlassung oder Grund eines privatrechtlichen sein könne. Dazu bedürfe es eines mitwirkenden privatrechtlichen Thatbestandes, privatrechtlicher Veränderungen, welche mit dem und durch den politischen Vorgang hervorgerufen werden.... Die publizistische Vermögensleistung könne sich nicht anders vollziehen, als

Wir haben bereits oben angeführt, dafs es nicht angeht, die vorgängige Entschädigung unter den Gesichtspunkt der civilrechtlichen Schadenersatzleistung zu bringen, sondern dafs sie[1] als Bedingung und Einschränkung des Enteignungsanspruches anzusehen und demgemäfs von diesem grundsätzlich nicht trennbar ist. Unter diesem Gesichtspunkte ist einerseits die Entschädigungspflicht, als öffentlich-rechtliche Pflicht, das primäre, nicht das Recht auf Entschädigung, andererseits ist dieses Recht als das Recht auf Erfüllung der Bedingung eines öffentlichrechtlichen Anspruches, auf gesetzmäfsige Geltendmachung desselben, anzusehen, was dafür spricht, den Entschädigungsanspruch selbst in das öffentliche Recht zu verweisen, wenngleich nicht zu verkennen ist, dafs das

---

durch Eigentumsübertragung. „Wenn nun solche," sagt er, „oder eine Eigentumsbeschränkung oder Leistung für das Gemeinwesen seitens des Einzelnen im Interesse des Gemeinwohles — kraft des staatlichen Jus eminens — geschehen mufs und ihm dafür gesetzlich eine Entschädigung zugebilligt wird, so entsteht aus der Verwirklichung des rein publizistischen Anspruches — auf Enteignnng u. s. w. — ein privates Recht. Dagegen darf man sich nicht auf die Einheit des Rechtsvorganges, Thatbestandes berufen. Diese bedingt nicht . . die Einheitlichkeit des rechtlichen Charakters der Wirkung. Es kommt darauf an, ob der Entschädigungsanspruch gleich dem publizistischen Anspruch der Unterwerfung des Einzel-Interesses unter das Gemeininteresse, der Pflicht zur Aufopferung des individuellen Gutes an das Ganze entspringt. Und das gerade mufs verneint werden. Als Glied des Gemeinwesens wird man expropriiert, als bisheriger Eigentümer entschädigt." Abgesehen von der wenig erfreulichen Hereinziehung des Jus eminens, das doch im heutigen öffentlichen Rechte weder ein Rechtsinstitut noch einen einheitlichen Rechtstitel bezeichnet, ist im letztcitierten Satze der Kernpunkt dieser ganzen Auffassung zu erblicken, welcher nichts anderes ist, als die alte polizeistaatliche Fiskustheorie, welche O. Mayer für das heutige Recht so glänzend bekämpft hat. Nicht der Staat soll nach dieser Konstruktion entschädigen sondern der Fiskus, und der Gleichheit halber wird auch die Person des Expropriaten in zwei, den Staatsbürger (Glied des Gemeinwesens) und den Eigentümer (Privatmann) gespalten: Der Staat expropriiert den Staatsbürger und der Fiskus entschädigt den Privatmann! In zwei dermafsen getrennte Rechtsverhältnisse kann man aber doch die „Enteignung gegen vorgängige Entschädigung" nicht auseinanderreifsen. Es ist wohl richtiger zu sagen: als Glied des Gemeinwesens wird man gegen Entschädigung expropriiert. Zutreffend ist aber allerdings dafs, wie Wach noch im folgenden näher ausführt, an der Entschädigungsleistung an und für sich ein öffentliches Interesse nicht besteht.

[1] Trotz des Protestes Wachs a. a. O. S. 98 Anm. 52.

Recht als solches im Interesse des Expropriaten, also im Privatinteresse gegeben ist.

Aber die positive Gesetzgebung hat, wie oben bemerkt, diesen Zusammenhang teilweise faktisch gelockert auf Kosten des Grundsatzes der vorgängigen Entschädigung, und sie hat hier in der nicht zu leugnenden Tendenz gehandelt, den Entschädigungsanspruch zu einem Privatrecht zu stempeln[1]. Formell ist dies schon durch die Statuierung der Kompetenz der Gerichte geschehen, materiell aber dort, wo vermöge der erwähnten Durchbrechung des Grundsatzes der vorgängigen Entschädigungsleistung die Enteignung vollzogen werden kann, bevor über das Entschädigungsrecht entschieden ist, wodurch der Anspruch des Expropriaten allerdings deshalb auch materiell einen privatrechtlichen Charakter gewinnt, weil der unmittelbare Zusammenhang mit der im öffentlichen Interesse erfolgenden Enteignung gelöst erscheint und lediglich mehr das Privatinteresse des Expropriaten in Frage steht.

In seiner causa bleibt dieses Recht auf Schadenersatz allerdings von dem civilrechtlichen Schadenersatzrechte, welches auf dem hier gar nicht anwendbaren Verschuldungsprincipe beruht, immer verschieden, und im Grunde genommen ist der Entschädigungsanspruch des Expropriaten doch nichts anderes als das Recht auf Erfüllung der gesetzlichen Bedingung der Enteignung, also eines dem öffentlichen Rechte angehörigen rechtlichen Vorganges, und ist

---

[1] Für das österr. Recht vgl. insbes. den Motivenbericht und den Bericht des Ausschusses zur Beratung des vom Herrenhause beschlossenen Gesetzes betreffend die Enteignung zum Zwecke der Herstellung und des Betriebes von Eisenbahnen ddto. 3./10. 1877 (Nr. 705 u. 719 der Blg. zu den stenogr. Protokollen des Abg.-Hauses VIII. Session), worin als einer der leitenden Grundsätze hervorgehoben wird „die Trennung der dem öffentlichen Rechte angehörigen und ‚naturgemäfs' in die Kompetenz der Verwaltungsbehörden fallenden Feststellung des Gegenstandes der Enteignung und die ‚infolge ihres privatrechtlichen Charakters' der Kompetenz der Gerichtsbehörden unterliegende Entschädigungsfrage". — Vgl. dagegen die Auffassung der Entschädigungsfrage seitens der Kompilationskommission des allg. bürgerl. Gesetzbuches, besonders den Beschlufs vom 31./12. 1790. (S. Harrasowsky a. a. O. IV S. 143 Anm. 3).

daher auch bezüglich dieses Rechtes an der öffentlichrechtlichen Auffassung festzuhalten, wo das positive Recht nicht direkt zur privatrechtlichen nötigt. Letzteres trifft aber in materieller Beziehung nur bezüglich des letztbesprochenen Falles zu. Es ist daher das Entschädigungsrecht des Expropriaten als ein Entschädigungsrecht sui generis anzusehen, welches dem öffentlichen Rechte angehört, insoweit es nicht durch die positive Gesetzgebung dieses öffentlichen Charakters entkleidet und zu einem reinen Privatrecht gestaltet ist. Die Beantwortung der Frage nach der öffentlichen oder privatrechtlichen Natur des Entschädigungsanspruches kann daher keine absolute und allgemeine, sondern nur eine relative mit Rücksicht auf die Gestaltung jenes Rechtes und seines Schutzes im einzelnen positiven Rechte sein.

II. Mit der Frage nach der Qualifikation des Entschädigungsrechtes hängt ziemlich enge zusammen die Frage nach den Subjekten des Entschädigungsrechtes. Es scheint ganz selbstverständlich, dafs der Expropriant zur Leistung der Entschädigung verpflichtet und der Expropriat zur Ansprechung und Empfangnahme derselben berechtigt ist. Und dieser einfache Satz ist wohl auch richtig. Aber die Theorie hat auch da Schwierigkeiten gefunden und zwar stellen sich dieselben sofort ein, wenn von der unzutreffenden Auffassung des Expropriationsrechtes, wonach der Staat als der wahre und einzige Expropriant zu betrachten ist, ausgegangen wird. Von dieser Supposition ausgehend ist Grünhut[1] ganz konsequent zu dem Schlusse gelangt, dafs der Staat auch der Träger der Entschädigungspflicht sei und mindestens subsidiär — wenn zur Ausführung des Unternehmens ein Anderer „von ihm ermächtigt"

---

[1] A. a. O. S. 184. Vor Grünhut hat dasselbe schon behauptet Zachariae („Über das Expropriationsrecht" in den Göttinger gelehrten Anzeigen 1861 I Bd. S. 120) und Thiel a. a. O. S. 17, 18, letzterer auf Grund seiner Auffassung von der „Cession" des Enteignungsrechtes unter dem Gesichtspunkte, dafs wohl die Rechte, nicht aber die Pflichten „cediert" werden können.

wurde — für die Leistung der Entschädigung hafte. Das hat dort eine gewisse Berechtigung, wo die öffentlichen Unternehmungen für die Träger der öffentlichen Gewalt monopolisiert und die zur Ausführung derselben etwa befugten Privatunternehmer die praegnante Rechtsstellung der concessionaires des travaux publics im Sinne des französischen Rechtes besitzen, vermöge welcher sie nicht Unternehmer im eigenen Namen und nicht Inhaber des Expropriationsrechtes sind, sondern in dieser Hinsicht nur substitués à l'administration (s. oben Kap. VI, I. Absch.)[1]. Wo aber — und das ist in den meisten Rechten der Fall — auch der expropriationsberechtigte Privatunternehmer die Stellung eines Unternehmers zu eigenem Recht hat und als Träger des Enteignungsrechtes angesehen werden mufs, läfst sich die Pflicht des Staates zur Leistung der Entschädigung oder auch nur eine subsidiäre Haftpflicht nicht begründen. Es ist auch in den meisten Gesetzen, wenigstens in Deutschland[2], Österreich, der Schweiz, England, Amerika etc. kein Anhaltspunkt dafür vorhanden; meist ist ausdrücklich nur von der Entschädigungspflicht des Unternehmers die Rede. Das ist wohl ein Argument dafür, dafs eben der Staat nicht als der einzige wahre Expropriant anzusehen ist.

Die anderen Autoren haben jene Konsequenz auch nicht gezogen, sondern im allgemeinen in Übereinstimmung mit dem positiven Rechte die Entschädigungspflicht ausschliefslich dem Unternehmer zugeschrieben[3]. Wenn aber

---

[1] So hat auch der franz. cour de cassation in einer Entscheidung (arrêt vom 19./7. 1882) die subsidiäre Haftung der Administration für die Entschädigung im Falle der Insolvenz des Unternehmers anerkannt. Aber selbst für das franz. Recht ist kaum anzunehmen, dafs eine gleiche Haftpflicht des Staates auch bezüglich der von den associations syndicales bezw. syndicats de travaux ausgeführten Unternehmungen anerkannt wurde; zweifellos aber besteht sie nicht hinsichtlich der Enteignungen nach dem Bergrecht, wo der Unternehmer eben unbedingt Unternehmer zu eigenem Recht und auch Expropriant zu eigenem Rechte ist.

[2] Nur das Lippe'sche E.G. von 1869 § 15 hatte den Staat für die Zahlung der Entschädigung haftbar erklärt.

[3] Pražák a. a. O. S. 134 ff.; v. Rohland a. a. O. S. 53; Schiffner a. a. O. Nr. 50, S. 197 Anm. 50; Schelcher a. a. O. S. 195 ff. etc.

hierbei gleichwohl daran festgehalten wird, dafs der Staat der eigentliche und einzige Expropriant sei, so kommt die schiefe Konsequenz heraus, dafs nicht der Expropriant, also nicht der, welcher den Eingriff in die Rechte macht, sondern ein Anderer entschädigungspflichtig ist, und die Gründe, die zur Erklärung dieses jedenfalls sonderbaren juristischen Phaenomens angeführt werden, sind nicht recht plausibel[1]. Bei dieser Anschauung steht man vielmehr vor einem unlösbaren juristischen Räthsel, denn wie soll die „civilrechtliche“ Schadenersatzpflicht jemanden anderen treffen, als den, der den Schaden verursacht hat? Über diesen Zwiespalt kommt man nicht hinweg.

Wenn man dagegen, wie dies auch in dieser Abhandlung vertreten wurde, den Unternehmer — nämlich den Unternehmer zu eigenem Recht — als Exproprianten (Träger des subjektiven Enteignungsrechtes) auffafst und das Expropriationsrecht als das Recht gegen Entschädigung fremde Rechte aufzuheben und neue zu begründen, dann ist der Zusammenhang zwischen dem Enteignungsrechte und der Entschädigungspflicht auch in subjektiver Beziehung hergestellt, und der von den Gesetzen meist ausdrücklich angenommene Standpunkt, dafs der Unternehmer

---

[1] v. Rohland a. a. O. S. 53 meint, der Staat sei, (aufser wenn er selbst Unternehmer ist) nicht verpflichtet, weil er ja die „vermögensrechtliche Leistung“ nicht empfangen habe, sondern der Unternehmer. Das heifst aber, wie Schelcher (a. a. O. S. 199) ganz richtig hervorhebt, die Entschädigungspflicht unter den ganz unzutreffenden Gesichtspunkt der (ungerechtfertigten) Bereicherung bringen. Schelcher selbst hat aber nichts Besseres an die Stelle gesetzt, wenn er meint (S. 197), dafs „die Verpflichtung und die Verantwortung demjenigen zugedacht sei, zu dessen Gunsten“ der Staat die Enteignung vornimmt. An einer anderen Stelle (S. 197) hat er sich sogar zur Behauptung verstiegen, „Enteignung und Ersatzleistung stünden in keinem weiteren inneren Zusammenhang als solcher durch das positive Gesetz vermöge des Principes der vorgängigen Entschädigung begründet wird“. Also in subjektiver Beziehung gar keiner? Pražák a. a. O. S. 135 erklärt einfach, der Satz sei unhaltbar, dafs das Subjekt des Enteignungsrechtes auch Subjekt der Entschädigungspflicht sei.

Dabei operieren alle diese Schriftsteller mit dem Fiskus und erklären, dafs auch im Falle der Staat als Unternehmer auftritt, nicht der Staat, sondern der Fiskus entschädigungspflichtig sei. Aber ist nac ihnen nicht auch der Staat als Fiskus der Unternehmer?

entschädigungspflichtig ist, erscheint dann ganz selbstverständlich und konsequent.

Nicht so einfach wie die Frage nach dem Entschädigungsverpflichteten gestaltet sich die Frage nach dem Entschädigungsberechtigten. Es ist zwar auch hier richtig zu sagen, dafs entschädigungsberechtigt die Expropriaten sind, die letzteren sind aber nicht so leicht zu bezeichnen, wie die Person des Exproprianten, weil — und zwar sowohl bei der gänzlichen als bei der teilweisen Enteignung — aufser dem Eigentümer noch andere an der Sache Berechtigte in Betracht kommen, welche grundsätzlich, insoweit sie dingliche Rechte besitzen, als wahre Expropriaten anzusehen sind. Dazu kommt aber, dafs die Gesetzgebungen diese sonstigen Berechtigten sowohl im allgemeinen, als auch insbesondere rücksichtlich ihrer Entschädigungsrechte nicht durchwegs rechtlich gleichgestellt haben. In dieser Beziehung kann auf das bereits oben im Kap. VI, Abschn. II im allgemeinen und speciell über das Subrogationsprinzip und seine verschiedene Anwendung ausgeführte verwiesen werden. Nur einige Punkte sind hier noch in thunlichster Kürze hervorzuheben.

Das Subrogationsprincip bedeutet nicht, dafs die betreffenden vom Eigentümer verschiedenen Rechtsträger, deren Rechte aufgehoben werden, keine Entschädigung erhalten, sondern zunächst nur, dafs die gesamte zu gewährende Entschädigung unbekümmert um alle an der Sache bestehenden Rechte mit dem vollen Werte der expropriierten Sache ausgemittelt wird, woraus sodann nicht nur der Eigentümer, sondern auch die anderen Rechte an der Sache (und eventuell auch persönliche Rechte gegen den Eigentümer) ihre Befriedigung zu finden haben. Die Entschädigung tritt an Stelle der Sache.

Jene Gesamtentschädigung gilt zunächst als Entschädigung des Eigentümers, als des eigentlichen Herrn

der Sache, und die Gesetze, die dem Subrogationsprincipe in weitem Maſse huldigen, drücken dann die Rechtslage der dritten Berechtigten so aus, daſs diese von dem Eigentümer zu entschädigen sind, nämlich aus jener dem vollen Wert der Sache entsprechenden Gesamtentschädigung[1]. Sie haben keine selbständigen Ansprüche gegen den Expropriauten, vielmehr hat der Eigentümer ihre Rechte zu wahren. Bis zu einem gewissen Grade ist dies auch thatsächlich der Fall. Sie haben nämlich nicht das Recht auf selbständige Ausmittelung einer ihnen für die Aufhebung ihrer Rechte speciell und direkt vom Exproprianten zu leistenden Entschädigung. Aber einigermaſsen kommt ihr selbständiges Entschädigungsrecht doch zum Vorschein. So gewährt gerade das italienische Enteignungsgesetz allen, welche einen Titel haben, auf die Entschädigung Ansprüche zu erheben, das Recht, die durch die Schätzmänner festgestellte Entschädigung (sowie die Eigentümer) vor dem zuständigen Gerichte anzufechten[2]. Freilich handelt es sich dabei nicht um den speciellen Entschädigungsanspruch dieser dritten Berechtigten, sondern um die Gesamtentschädigung, aber indem ihnen ein selbständiges Rechtsmittel in Absicht auf die Feststellung dieser letzteren eingeräumt ist, erscheint ihr rechtliches Interesse an der vom Exproprianten zu leistenden Entschädigung wie ein subjektives Recht geschützt[3]. Besonders aber tritt das selbständige Entschädigungsrecht insofern hervor, als der dritte Berechtigte, welcher als Expropriant anzusehen ist,

---

[1] Ital. Expr.-Ges. Art. 27, österr. Eisenb.E.G. § 5.

[2] Art. 54, 31 leg. cit.

[3] Nach dem österr. Eisenb.E.G. § 30 ist es zweifelhaft, ob die „Nebenberechtigten" (d. i. die nicht dinglich Realberechtigten, welch' letztere ja als Enteignete mit allen Rechten derselben behandelt werden [§ 4]) bezw. die „dinglich Berechtigten" das Recht der Anfechtung der gerichtlich festgestellten Entschädigung im Rekurswege haben, oder ihre Rechte nur im Civilprozeſswege gegen den Eigentümer geltend machen können. Randa (a. a. O. X, XI und insbes. Eigentumsrecht S. 170 ff., 177) hat sich für das selbständige Rekursrecht mit Ausschluſs des ordentlichen Rechtsweges (sowie bezüglich der Enteigneten) ausgesprochen; v. Kautsch a. a. O. S. 82 f. hat das Gegenteil behauptet. Ich halte die

ein unmittelbares Recht an einem dem Werte seines aufgehobenen Rechtes entsprechenden verhältnismäfsigen Teil der Gesamtentschädigung erlangt, nicht etwa blofs einen obligatorischen Schadenersatzanspruch gegen den Eigentümer. Wenn dritte Berechtigte vorhanden sind, erfolgt daher nicht die Auszahlung der ganzen Entschädigung an den Eigentümer, sondern die Deponierung und dann die Verteilung an die einzelnen Expropriaten in der Regel nach den Grundsätzen der Verteilung des Erlöses bei gerichtlichen Zwangsversteigerungen [1].

Andere Gesetze aber haben überhaupt das Subrogationsprinzip nur in beschränktem Mafse angenommen. So bestimmt z. B. § 11 des preufsischen Enteignungsgesetzes, dafs der Betrag des Schadens, welchen Anspruchs-, Gebrauchs- und Servitutsberechtigte, Pächter und Mieter durch die Enteignung erleiden, soweit derselbe nicht in der nach § 8 für das enteignete Grundeigentum bestimmten Entschädigung oder in der an derselben zu gewährenden Nutzung begriffen ist, besonders zu ersetzen ist [2].

Wenn also der Werth der enteigneten Rechte Dritter für sie gröfser ist, als einem aliquoten Teile des Gesamtwertes der enteigneten Sache entspricht, dann haben jene auch einen selbständigen Entschädigungsanspruch. Darum handelt es sich aber gerade; denn bezüglich mancher dinglichen Rechte an fremder Sache mufs behauptet werden,

Ansicht Randas für richtiger, obgleich bei dieser Auslegung der Satz des § 5 E.G. „dafs die Vergütung der Nachteile der Nebenberechtigten dem Enteigneten obliegt, soferne der als Ersatz für den Gegenstand der Enteignung zu leistende Betrag nicht zur Befriedigung der gegen den Enteigneten zustehenden Ansprüche zu dienen hat“ völlig bedeutungslos wird.

[1] Öst. Eisenb.Expr.G. § 34 Abs. 2; für Deutschland jetzt die allg. Norm der Art. 52 u. 53 des Einf.Ges. zum bürgerl. Gesetzbuche, letztere bereits in einigen Partikulargesetzen ausdrücklich aufgenommen z. B. Württemberg. E.G. § 37 Abs. 2 (in der jetzigen Fassung), ähnlich auch preufs. E.G. § 37 etc.

[2] Über die höchst lehrreiche Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen, die viel Licht verbreitet über die wahre Bedeutung des Subrogationsprincipes s. insb. Eger a. a. O. I S. 285 ff., auch Randa, Eigentum S. 172 Anm. 67.

dafs sie genau einem bestimmten Teile des Wertes der belasteten Sache entsprechen, so dafs der aus der Belastung sich ergebende Minderwert des Eigentumes genau dem Werte des jus in re aliena entspricht. Dann finden diese ihre Deckung in dem vollen Werte der Sache, und es bedarf nicht von vornherein einer gesonderten Festsetzung der Entschädigungen der einzelnen Berechtigten, sondern nur einer gerechten Verteilung der Gesamtentschädigung. Insoferne ist gegen die Subrogation nichts einzuwenden, den Entschädigungsrechten geschieht dadurch kein Abbruch. Aber jenes Gedecktsein durch den Gesamtwert der Sache trifft bezüglich mancher Rechte nicht zu. Für alle solche Fälle gewährt nun das preufsische Recht die selbstständige Geltendmachung des Entschädigungsanspruches seitens der dritten Berechtigten. Dadurch ist der Subrogation nach preufsischem Rechte eigentlich alle materiellrechtliche Bedeutung im Sinne einer Einschränkung der Entschädigungsrechte dritter Berechtigter benommen und hat dieselbe nur eine formelle Bedeutung im Sinne einer Beschleunigung des Entschädigungsverfahrens. In dieser Form ist dagegen nichts einzuwenden.

Ähnlich wie im preufsischen Rechte ist die Entschädigung der dritten Berechtigten geregelt in Württemberg, Baden, Sachsen, Ungarn[1].

Andere Gesetzgebungen haben, wie schon oben

[1] Nach dem württemb. E.G. Art. 14 ist aber die selbständige Geltendmachung eines besonderen Entschädigungsanspruches beschränkt auf Erbbaurechte, Dienstbarkeiten und Reallasten; die sonstigen Berechtigten finden ihre Entschädigung aus der zwangsversteigerungsmäfsigen Verteilung der Gesamtentschädigung des Eigentums im Sinne der Art. 52 u. 53 des Einf.G. z. B.G.B. Noch detaillierter sind die Bestimmungen des bad. E.Ges. Darnach erhalten überhaupt eine von vornherein besonders auszumessende Entschädigung die Grunddienstbarkeiten (§ 13), die Vorkaufsrechte (§ 14 al. 5) und die Miet- u. Pachtrechte (§ 14 al. 6); eine selbständige Ergänzung der Entschädigung wie im preufs. Rechte können eventuell beanspruchen Niefsbrauchberechtigte (§ 14 Abs. 3), dagegen sind Erbbaurechte, beschränkte Personalservituten, Reallasten, Hypotheken, Grund- und Rentenrechte subrogiert (§ 14 Abs. 1 u. 4). Über das recht komplizierte Detail nach den verschiedenen sächsischen Gesetzen siehe Schelcher a. a. O. S. 385 ff. Nach dem ungar. E.G. sind

(Kap. VI, Abschn. II) bemerkt, überhaupt eine Subrogation in der Entschädigung nicht anerkannt und gewähren jedem Inhaber eines dinglichen — und teilweise auch persönlichen — Rechtes an der Sache, welches durch bezw. infolge der Enteignung aufgehoben oder beschränkt wird, direkt eine besondere, vom Unternehmer zu leistende Entschädigung. Von den deutschen Enteignungsgesetzen steht auf diesem Standpunkte beispielsweise das bayrische[1]. Ferner gewährt das schweizerische Bundesgesetz allen dinglich Berechtigten, mit Ausnahme der Hypothekargläubiger, einen selbständigen Entschädigungsanspruch[2]. Ähnlich auch einige Schweizer Kantonalgesetze[3]. Noch weiter — namentlich hinsichtlich der Entschädigung der persönlich Berechtigten — geht die englische Lands Cl. C. A.[4], teilweise auch das nordamerikanische Recht[5]

grundsätzlich aus der den vollen Wert der Sache repräsentierenden Gesamtentschädigung zu befriedigen Mieter, Pächter, Nutznieſser, Servitutsberechtigte. Bücherlich eingetragene Mieter und Pächter, sowie Servitutsberechtigte aber können, wenn sie einen gröſseren Nachteil erleiden, eine selbständige Entschädigung beanspruchen.

[1] Alle dinglich Berechtigten haben einen selbständigen Entschädigungsanspruch (Art. VI), desgleichen auch die Pächter und sonstigen (persönlich) Nutzungsberechtigten (Art. V P. 3).

[2] Über die persönlich Berechtigten schweigt das Gesetz, sie sind daher wohl nicht als Expropriaten (was einem richtigen juristischen Gedanken entspricht) und nicht als direkt entschädigungsberechtigt anzusehen. Auch die Praxis hatte hieran bis Anfang der 80er Jahre festgehalten, seither aber hat das Bundesgericht die Praxis geändert und auch persönlich Berechtigten, insbes. Mietern und Pächtern, einen direkten Entschädigungsanspruch gegen den Unternehmer zugebilligt (s. de Weiſs a. a. O. S. 281).

[3] Gleichwohl mit gewissen Abweichungen und Einschränkungen z. B. die Gesetze von Bern (1868), Zürich (1879), Wallis (1887) und das Genfer Gesetz von 1895 (direkt entschädigungsberechtigt sind der Eigentümer, die Servitutsberechtigten, Mieter und Pächter).

[4] Besondere Entschädigung der copyholds und costumary tenure Sect. 95 ff., der Pfandberechtigten (mortgage) Sect. 108 ff., rent-service, rent-charge, chief or other rent, other payment or incumbrance, Sect. 115 ff., Pächter (terms of year unexpired) Sect. 119 ff., Zeitpächter (tenents from year to year) Sect. 121 ff.

[5] Insbesondere werden von den persönlich Berechtigten Mieter und Pächter vielfach besonders entschädigt. Teilweise wird in der Praxis auch eine scharfe Subrogation beobachtet, ähnlich wie im ital. Recht, so daſs die Entschädigungssumme nur nach dem Marktwerte der Sache

und insbesondere die Enteignungsgesetze von Frankreich[1] und Belgien.

Im allgemeinen kann man behaupten, dafs das Subrogationsprincip keine Durchbrechung des Grundsatzes involviert, dafs alle Expropriaten entschädigt werden. Auch wird ungeachtet der Ausdrucksweise der Gesetze, dafs die dritten Berechtigten mit ihren subrogierten Ansprüchen vom Eigentümer zu entschädigen sind, gleichwohl insofern direkt eine Entschädigung gewährt, als diese dritten Berechtigten unmittelbar aus der pauschaliter ermittelten Gesamtentschädigung (ohne Vermittlung des Eigentümers) die entsprechende Teilentschädigung für ihre aufgehobenen Rechte an der Sache erhalten. Aber der Gesetzgeber macht eine Art praesumptio juris et de jure, wonach die Summe der Entschädigungen aller dritten Berechtigten und des Eigentümers zusammen nicht mehr betragen könne als den vollen Eigentumswert, und unter Zugrundelegung dieser Präsumption dient das Surrogationsprincip der Vereinfachung und Beschleunigung des Entschädigungsverfahrens.

Aus der Berechtigung oder Nichtberechtigung jener Präsumption ergiebt sich auch die theoretische Beurteilung des Subrogationsprincipes. Die Präsumption ist in ihrer Allgemeinheit nicht richtig, wenngleich in vielen Fällen thatsächlich die Rechte Dritter keinen höheren Wert

---

bemessen wird, woraus alle anderen dinglichen und persönlichen Rechte an bezw. auf die Sache ihre Befriedigung finden müssen (s. Lewis a. a. O. S. 634).

[1] Ges. v. 1841, Art. 39 u. 21; nur für den Usufruktuar wird eine besondere Entschädigung nicht festgestellt, sie ist im Werte des Grundstückes inbegriffen, für ihn tritt an Stelle der Sache die Entschädigung. In formell-rechtlicher Beziehung aber sind die dritten Berechtigten ziemlich ungünstig gestellt: Gemäfs Art. 21 hat der Eigentümer die Mieter, Pächter, Usufructuare, Wohnungs- oder Gebrauchsberechtigten und Personalservitutsberechtigten für die Entschädigungsfestsetzung bekannt zu geben. Thut er es nicht, so ist er allein verpflichtet, die Entschädigungen zu leisten (das ist unter Umständen natürlich für die dritten Berechtigten schlimmer als für den Eigentümer). Die anderen Interessenten müssen in einer kurzen Frist (8 Tage) sich selbst melden, bei sonstigem Verlust ihres Entschädigungsrechtes (!). Alle aber haben das Recht, die Entscheidung der Jury im Kassationswege anzufechten (Art. 42).

repräsentieren, als der Wertminderung des belasteten Gutes entspricht, der volle Wert des Gutes daher auch für ihre Entschädigung ausreicht. Es ist auch bezüglich der einzelnen Arten von Rechten an fremder Sache zu unterscheiden. Fast ausnahmslos richtig ist der dem Subrogationsprincipe zu Grunde liegende Gedanke nur hinsichtlich eines dinglichen Rechtes, des Pfand- (Hypotheken-)Rechtes[1]. Bei allen übrigen aber ist grundsätzlich daran festzuhalten, daſs sie ein selbständiges Vermögensobjekt in der Hand des Berechtigten bilden, dessen Wert sich aus dem Zusammenhange mit dem übrigen Rechts- und Güterkreise des letzteren, nicht des Eigentümers des belasteten Grundes ergiebt, daher die Annahme, daſs ihr Wert in dem vollen Werte des unbelasteten Eigentumes notwendig enthalten sein müsse, nicht ohne weiteres zutrifft. Dies gilt von allen dinglichen Rechten; am schärfsten tritt es hervor bei den Realservituten, daher diese auch nach den meisten Gesetzgebungen von der Subrogation hinsichtlich der Entschädigung ausgenommen sind, weniger bezüglich der Personalservituten[2] und sonstigen dinglichen Gebrauchsrechten. Aber auch bezüglich der letzteren ist ein Mehrwert durchaus nicht in allen Fällen ausgeschlossen. Daher ist die strikte Anwendung des Subrogationsprincipes bezüglich der dinglichen Rechte — mit alleiniger Ausnahme des Pfandrechtes — grundsätzlich zu verwerfen[3].

Was endlich die persönlich Berechtigten anbelangt, welche infolge der Enteignung in ihren Rechten berührt

---

[1] Randa (a. a. O. S. 643 und Eigentum, S. 171 Anm. 66) macht allerdings mit Recht geltend, daſs auch Pfandgläubiger ausnahmsweise verkürzt sein können, z. B. bei unkündbaren, erst in langer Frist rückzahlbaren Forderungen, deren Zinsfuſs höher als der landesübliche ist.

[2] Bezüglich dieser vertreten daher auch einige Autoren die Anschauung, daſs eine besondere Entschädigung nicht festzustellen ist. So Thiel a. a. O. S. 47; Pražák a. a. O. S. 141; weniger bestimmt Grünhut a. a. O. S. 131, 132.

[3] Dies ist auch so ziemlich allgemein die herrschende Anschauung in der Theorie. Vgl. Häberlin a. a. O. S. 193 ff.; G. Meyer a. a. O. S. 304 ff.; Grünhut a. a. O. S. 133 ff.; im Ganzen auch Eger a. a. O. I S. 281 ff.; Schelcher a. a. O. S. 380 ff.; de Weiſs a. a. O. S. 283 ff.

werden, so sind dieselben nach unserer Auffassung principiell als Expropriaten überhaupt nicht anzusehen (s. oben Kap. VI, II. Absch.), und gebührt ihnen daher ein direkter Ersatzanspruch gegen den Exproprianten nicht; die positiven Gesetze haben jedoch, wie oben angedeutet, wenigstens gewissen Kategorien derselben, insbesondere den Mietern und Pächtern [1], vielfach einen direkten Ersatzanspruch eingeräumt, und damit diese persönlich Berechtigten in die Reihe der Expropriaten gestellt. Allerdings sind sie insbesondere in formeller Beziehung vielfach dem Eigentümer oder den dinglich Berechtigten nicht vollkommen gleichgestellt.

So sehr Billigkeitsgründe für die Gewährung einer direkten Entschädigung an diese Rechtsträger sprechen [2], so ist gleichwohl durch diesen Vorgang das logisch richtige Princip, dafs nur dinglich Berechtigte als Expropriaten in Betracht kommen, daher auch nur diesen ein direkter Entschädigungsanspruch principiell zuzuerkennen ist, durchbrochen.

III. Es ist nunmehr vom Mafsstab und Umfang der Entschädigung zu handeln, wobei die möglichste Kürze eingehalten werden soll, schon aus dem Grunde, weil gerade diese Materie von den meisten Autoren sehr eingehend, und man kann wohl sagen erschöpfend erörtert worden ist, zudem heute über die wesentlichen Grundsätze, abgesehen von wirklichen positiv-rechtlichen Verschiedenheiten, kaum mehr sehr erhebliche Meinungsverschiedenheiten herrschen.

Die Grundfrage ist zunächst die, ob die Entschädigung

[1] Mieter und Pächter, welche nach der Gesetzgebung als dinglich Berechtigte anzusehen sind (preufs. Landrecht, sächs. bürgerl. Gesetzbuch, österr. a. b. G.B. [sofern im Grundbuch eingetragen]) sind natürlich als wahre Expropriaten zu betrachten und demgemäfs zu entschädigen, wobei sich gerade dieses dingliche Recht für die subrogationsweise Behandlung wenig eignet.

[2] Besonders befürwortet von Grünhut a. a. O. S. 106 ff., de Weifs a. a. O. 283 f.

nach einem objektiven oder einem subjektiven Mafsstabe zu bemessen ist. Der Gegensatz ist damit eigentlich nicht ganz richtig gekennzeichnet, denn immer handelt es sich um den Ersatz eines Wertes, und jede Wertbestimmung ist im Grunde genommen subjektiv. Aber es kann in einem Falle eine Durchschnitts-Wertschätzung zu Grunde gelegt werden, woraus ein Wert „für jedermann“, ein „gemeiner Wert“ resultiert. Insoferne hierbei von der Wertschätzung eines bestimmten Subjektes, also insbesondere auch des konkreten Rechtsträgers, abgesehen ist, erscheint die Wertbestimmung als eine objektive. Wird dagegen speciell der Wert für ein bestimmtes Individuum mit Beziehung auf dessen konkrete Verhältnisse ins Auge gefafst, so ist die Wertbestimmung eine subjektive.

Nun ist bezüglich der Enteignung vor allem zu bemerken, dafs es sich um Aufhebung von subjektiven Rechten gegen Schadloshaltung handelt. Wenn der Verlust eines subjektiven Rechtes entschädigt werden soll, so würde dem wohl die Anwendung des subjektiven Mafsstabes entsprechen, da hier eben in die konkreten Verhältnisse eines bestimmten Individuums eingegriffen wird, und es doch darauf anzukommen scheint, welchen Nachteil der Betroffene durch den Verlust seines Rechtes erleidet. Es ist allerdings bezüglich des Eigentumsrechtes richtig, dafs das unbeschränkte Eigentum einer Sache, weil es die erschöpfende Nutzung derselben in sich schliefst, gewöhnlich dem vollen (objektiven) Werte der Sache entspricht, aber selbst das ist nicht unbedingt und unter allen Umständen richtig, denn es kommt eben darauf an, wie sich das einzelne Objekt in den ganzen Komplex der dem Rechtsträger zustehenden Rechte, welche zusammen sein Vermögen bilden, einfügt. Also selbst bei vollständiger Enteignung unbelasteten Eigentums führt der objektive und der subjektive Mafsstab nicht in allen Fällen zu dem gleichen Resultat hinsichtlich der Höhe der Entschädigung.

Noch schärfer tritt die Verschiedenheit des Resultates

bei Anwendung des subjektiven Maſsstabes einerseits, des objektiven andererseits bei der teilweisen Enteignung hervor, denn nach letzterem käme es nur auf den (Durchschnitts-)Wert des abgetrennten Teiles an, nach ersterem ist mindestens auch Rücksicht zu nehmen auf die etwaige Wertverminderung des zurückbleibendes Teiles, denn durch diese Wertverminderung wird nur ein bestimmtes Subjekt, der Eigentümer, betroffen.

Wo es sich endlich um Entziehung von anderen Rechten als des Eigentums handelt, kann in manchen Fällen, insbesondere bei der Unterdrückung bestehender Realservituten, ein streng objektiver Maſsstab eigentlich gar nicht angewendet werden, denn da giebt es keinen eigentlichen objektiven Sachwert, sondern nur einen Wert für das herrschende Grundstück, da solche Rechte von diesem nicht trennbar sind. Man kann hierin allerdings noch immer einen objektiven Maſsstab finden, und einen subjektiven nur dann, wenn auſserdem auf die besonderen Verhältnisse des konkreten Eigentümers des herrschenden Grundstückes Rücksicht genommen wird.

Jedenfalls führt die Anwendung des rein objektiven Maſsstabes nicht zu einem genauen Ersatze des Vermögensnachteiles, welchen der Expropriat durch die Enteignung erfährt, oft kommt dabei weniger heraus[1], es ist aber auch nicht ausgeschlossen, daſs ausnahmsweise darnach eine höhere Entschädigung entfällt, denn das Eigentum eines Objektes kann in der Hand des gegenwärtigen Eigentümers auch weniger wert sein, als der Durchschnittsbewertung entspricht (z. B. wenn ein ungünstiges wirtschaftliches Verhältnis eines Teilgrundstückes zu dem übrigen Areale des

[1] Es ist hier an das über das Subrogationsprincip Gesagte zu erinnern. Diesem liegt der Gedanke einer objektiven Wertbemessung zu Grunde und wir haben es hier wie dort mit einer ganz analogen Präsumption zu thun. Es ist daher eine gewisse Inkongruenz vorhanden, wenn bei der Entschädigung des Eigentümers ganz oder teilweise ein subjektiver Maſsstab angewendet wird, die Entschädigungen dritter Berechtigter aber nach dem Subrogationsprincipe behandelt werden.

Eigentumes besteht [Gemenglage der Grundstücke]). Diese Umstände scheinen mehr für den subjektiven Maſsstab zu sprechen; aber andererseits darf man nicht vergessen, daſs die Enteignungsentschädigung nicht den Charakter einer civilrechtlichen Schadenersatzleistung hat und die Grundsätze über den Maſsstab bei der Haftung aus civil- oder strafrechtlichem Verschulden hier nicht anwendbar sind. Es handelt sich um eine Ersatzleistung ganz eigener Art auf Grund des Gesetzes, für welche auch eigene Grundsätze gelten oder wenigstens gelten können, und es ist die Frage, ob es der im öffentlichen Interesse erfolgenden Entziehung von Rechten, welche nur die Verwertung bestimmter Objekte im Gemeininteresse im Auge hat, nicht besser entspricht, auch die hierfür zu leistende Entschädigung nach einem objektiven Maſsstabe zu gewähren[1]. Thatsächlich läſst sich da eigentlich nicht viel behaupten, es kommt alles auf die positive Gesetzgebung an, in welcher Weise diese die Vergütung des „besonderen Opfers", die Herstellung der Vermögensintegrität des Expropriaten vorgesehen hat.

Der Standpunkt der Gesetze ist nicht durchwegs der gleiche und auch innerhalb einer Gesetzgebung nicht immer ein ganz konsequenter.

Dem Principe der Gewährung einer Entschädigung nach dem objektiven Maſsstabe des gemeinen Sachwertes hängt insbesondere an das italienische Enteignungsgesetz (Art. 39), wonach bei der totalen Expropriation die Entschädigung besteht in dem angemessenen Preise (giusta prezza), welchen nach dem Urteile der Sachverständigen das Immobile bei einem freien Vertragsverkaufe erzielen würde. Abgeschwächt ist das Princip aber bei der teilweisen Enteignung, indem hier der besondere Schaden zu ersetzen ist, welcher dem Expropriaten

[1] Diese Anschauung ist besonders vertreten von O. Mayer, D. Verw.-R. II S. 355 (für die „öffentlich-rechtliche Entschädigung" überhaupt); das positive Recht folgt aber zum groſsen Teile anderen Grundsätzen.

durch die Wertverminderung des zurückbleibenden Teiles erwächst. Das Gesetz (Art. 40) drückt dies so aus, daſs im Falle der teilweisen Enteignung die Entschädigung in der Differenz zwischen dem angemessenen Preise, welchen das Immobile vor der Okkupation gehabt hätte, und dem angemessenen Preise, welchen der zurückbleibende Teil hat, besteht.

In den nordamerikanischen Gesetzen ist fast durchwegs nur von „just compensation" die Rede, was von der Praxis als „fair and full equivalent" für das genommene Eigentum, also im Sinne eines reichlich bemessenen objektiven Sachwertes ausgelegt wird. Allerdings wird hinsichtlich dieses Sachwertes mit Rücksicht auf die „Benutzungsfähigkeit" sehr weit gegangen [1].

Auch das preuſsische Enteignungsgesetz (und die ihm unmittelbar gefolgten deutschen Partikulargesetze, wie von Anhalt, Sachsen-Koburg, Sachsen-Gotha etc.) scheint bezüglich der vollständigen Enteignung nur einen objektiven Maſsstab zuzulassen. § 8, al. 1, leg. cit. bestimmt: „Die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigentums besteht in dem vollen Werte des abzutretenden Grundstückes einschlieſslich der enteigneten Zubehörungen und Früchte [2]". Bei der teilweisen Enteignung

[1] S. Lewis a. a. O. S. 584 ff.

[2] Nach der Entstehungsgeschichte des § 8 ist kaum daran zu zweifeln, daſs nur der objektive Wert der Sache und nicht das weitere Interesse des Eigentümers für die Entschädigung veranschlagt werden sollte (s. Eger, Kommentar I S. 107 ff.); in diesem Sinne hat auch früher ziemlich konsequent das Reichsgericht in den preuſsischen Fällen erkannt (27./1. 1880, 17./5. 1881, 18./2. 1880, 13./7. 1880, 4./6. 1880 u.s.f.; s. Eger a. a. O. S. 119 f); doch hat es in neueren Entscheidungen geschwankt und teilweise auch den Ersatz des vollen Interesses nach § 8 al. 1 zugestanden (insbes. 23./5. 1881, R.G.E. V S. 249 ff., 5./12. 1882, 2./12. 1893, R.G.E. XXXII S. 300 ff.; Eger bemüht sich vergebens diese Entscheidungen als nur „scheinbare" Ausnahmen von dem obigen Principe hinzustellen). Die Anwendung des objektiven Maſsstabes ist sowohl für das preuſsische Recht als auch allgemein insbesondere vertreten worden von Bähr und Langerhans, Das preuſs. Ges. über die Enteignung von Grundeigentum, 2. Aufl. S. 35, Bähr, Sep.-Abdruck aus der krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft 1888, S. 30, u. Eger, Kommentar

soll aber der subjektive Nachteil (Mehrwert des abzutretenden Teiles und Minderwert des übrigen Teiles[1]) berücksichtigt werden (§ 8, al. 2).

Keine ausdrückliche Bestimmung, weder in dem einen noch in dem andern Sinne enthält das französische Enteignungsgesetz von 1841. Eine gewisse Grenze ist der Entschädigungsbemessung nach oben und unten dadurch gesteckt, dafs dieselbe nicht geringer sein darf als das Angebot der Administration (des Exproprianten) und nicht höher als das Verlangen der interessierten Partei (Art. 39, al. 5). Hinsichtlich des Principes der Bemessung ist daher auf die Bestimmung des § 545 Code civil und die Verfassungsbestimmungen zurückzugehen; diese sprechen übereintimmend von einer juste indemnité, womit freilich nicht viel gesagt ist. Die Praxis hat aber immer daran festgehalten, dafs die Entschädigung begreift „tous les dommages qui sont la suite de l'expropriation", also volle Interesseleistung[2].

Ganz das gleiche gilt bezüglich Belgiens. Auch dort ist die „juste indemnité" im Sinne der Gesetze immer als vollständige Entschädigung d. i. Leistung des vollen Interesses aufgefafst worden. Es wird ersetzt 1) valeur venale und 2) frais de remploi, womit der Aufwand gemeint ist,

---

S. 117 [selbst f. d. preufs. Recht anderer Meinung Randa, Eigentum S. 183 Anm. 93, ohne nähere Begründung]. Als Ersatz für das nicht zu vergütende subjektive Interesse des Eigentümers wollen Eger u. Bähr den „vollen Wert" im Sinne des § 8 al. 1 als „reichlich bemessenen" Wert verstanden wissen; mit Recht bemerkt Schelcher a. a. O. S. 293 Anm. 137 dagegen, dafs man damit in Willkürlichkeit hineingerate. Jedenfalls würde dadurch ein Moment des freien Ermessens in die Rechtsprechung über den Entschädigungsanspruch hineingetragen, was nicht gebilligt werden kann.

[1] Damit ist freilich zweimal dasselbe gesagt, wie ganz richtig schon Eger a. a. O. S. 174 bemerkt.

[2] De Lalleau a. a. O. I. S. 210. Schon in der Fragestellung an die Geschworenen durch den magistrat directeur kommen die subjektiven Momente zur Geltung und es ist üblich, dafs auch im Verdikte der Geschworenen die einzelnen Elemente der „vollständigen Entschädigung" aufser dem objektiven Sachwert besonders spezifiziert werden.

den der Expropriat machen mufs, um sich die gleichen Vermögensvorteile wieder zu verschaffen[1].

Das ungarische Enteignungsgesetz bestimmt im § 23, dafs eine „wirkliche und volle Entschädigung“ zu leisten ist; dazu wird aber gleich bemerkt, was aufser dem Sachwert noch in Anrechnung zu bringen ist: Wertverlust durch Verstümmlung der Realität, oder durch Zerreifsen in mehrere Teile, Umgestaltungskosten, Kostenmehrbetrag, welchen die Benutzung erfordert, also eine Reihe einzelner subjektiver Momente.

Andere Gesetze aber bestimmen schon von vornherein, dafs der Bemessung der Entschädigung ein subjektiver Mafsstab, nämlich im Sinne der Leistung des vollen Interesses für den Enteigneten zu Grunde zu legen ist:

Die englische L.C.C. A. (Sekt. 63) sagt ausdrücklich, dafs bei der Schätzung Bedacht zu nehmen ist nicht nur auf den Wert des Landes, das enteignet wird, sondern auch auf die Rückwirkung bezüglich des Wertes des zuückbleibenden Teiles und auf allen sonstigen Schaden.

Das schweizerische Bundesgesetz von 1850 bestimmt im Art. 3, dafs voller Ersatz aller Vermögensnachteile, welche der Expropriat ohne sein Verschulden erleidet, zu gewähren ist. Analog auch eine Reihe von Schweizer Kantonalgesetzen (Zürich, Bern, Aargau, Graubündten, Freiburg etc.).

Von den deutschen Partikulargesetzen steht auf diesem Standpunkte das bayrische Enteignungsgesetz, Art. V: „die Entschädigung mufs enthalten: 1. den gemeinen Wert des abzutretenden Gegenstandes; 2. die Vergütung für die dem Eigentümer durch die Abtretung zugehenden sonstigen Nachteile, namentlich . . .“ (die folgende Aufzählung ist offenbar nur eine Exemplifikation); ferner das württembergische Enteignungsgesetz, Art. 9, wonach zu

[1] S. Giron a. a. O. Nr. 22.

ersetzen ist der „Wert des abzutretenden Grundstückes einschliefslich des mitenteigneten Zubehörs und der Früchte[1], sowie der etwaige weitere Schaden, welcher infolge der Abtretung in dem übrigen Vermögen erwächst". Fast wörtlich gleichlautend das badische Enteignungsgesetz (1899) § 7.

Von den älteren Partikulargesetzen hatte das Gesetz über die Eisenbahn von Gera nach Eichicht im Art. 9 zwar bestimmt, dafs „vollständige Entschädigung nach dem wahren gemeinen Werte d. h. nach demjenigen Preis, welche die in Frage kommenden Gegenstände nach ortsüblicher Würdigung zur Zeit der Abtretung, Belastung oder Überlassung haben" zu gewähren ist. Aber es folgt gleich der Zusatz, dafs „aller Schaden und Nachteile, welche den Eigentümer vorübergehend oder bleibend durch die Abtretung . . . treffen, mit in Anschlag zu bringen sind".

Eine Reihe älterer deutscher Partikulargesetze hat ferner in verschiedenen Wendungen den Gedanken zum Ausdruck gebracht, dafs der specielle Wert für den betreffenden Eigentümer in Anschlag zu bringen ist, wobei in weit getriebener Kasuistik die zu berücksichtigenden Momente aufgezählt werden[2].

Das Hamburger Enteignungsgesetz (§ 6) bestimmt, dafs der Ersatz „den vollen Wert samt allem Schaden, welcher dem Eigentümer in Beziehung auf Lage, Nahrung und gewerbliche Bestimmung oder auf unvorhergesehene Unterbrechung des Besitzstandes, oder auf andere Verhältnisse, sowie bei teilweiser Abtretung auf etwaige Wertverminderung des nachbleibenden Teiles erwachsen . ." umfafst.

In Sachsen, welches noch kein einheitliches Expropriationsgesetz besitzt, schwankt allerdings die Ausdrucksweise der Specialnormen; einige sprechen von Entschädigung „nach dem wahren Ertrage der von dem abgetretenen Grund

---

[1] Bis hierher stimmt die Formulierung wörtlich mit dem auch sonst vielfach als Muster benutzten preufs. E.G.; dadurch wird der folgende Zusatz um so bedeutungsvoller.

[2] S. das Detail dieser Gesetze bei G. Meyer a. a. O. S. 277.

und Boden gehabten Nutzung" (Strafsenbau-Mandat vom 28./4. 1781, § 1), von „angemessener Entschädigung" oder „Entchädigung" schlechthin (Mandat vom 7./8. 1819, § 3 und Verordnung vom 30./11. 1867), oder sie verweisen auf die §§ 78, 124 und 125 B.G.B. (wonach aber volle Ersatzleistung zu gewähren ist), oder aber sie sprechen von „vollständiger Entschädigung" (Eisenbahn-Enteignungsgesetz vom 3./7. 1835 und insbesondere Ausführungsverordnung vom gleichen Datum § 7, Berggesetz 1868, § 122 etc.). Schelcher[1] hat aber nachgewiesen, dafs in allen diesen Fällen, schon mit Rücksicht auf § 31 der Verfassungsurkunde, vollständige Entschädigung im Sinne von Leistung des vollen Interesses anzunehmen ist.

Was endlich Österreich anbelangt, so spricht zwar die noch immer, übrigens auch in anderen Gesetzen (Berggesetz § 98, Reichs-Wassergesetz § 15) angezogene Bestimmung des § 365 a. b. G.B. nur von „angemessener Schadloshaltung". Aber schon § 15 der Instruktion zum Hofdekret vom 8./11. 1842, Z. 654 und desgleichen § 5 der Ministerialverordnung vom 21./4. 1857, Z. 82 hatten ausgesprochen, dafs unter angemessener Entschädigung die volle Vergütung des ganzen Schadens zu verstehen sei[2]. Das Eisenbahnexpropriationsgesetz § 4 hat als eine authentische Interpretation des § 365 a. b. G.B. ausgesprochen, „die Eisenbahnunternehmung ist verpflichtet, dem Enteigneten für alle durch die Enteignung verursachten vermögensrechtlichen Nachteile Entschädigung zur Bewirkung der dem § 365 a. b. G.B. entsprechenden Schadloshaltung zu leisten". Heute ist diese Bestimmung allein von Bedeutung, da deren analoge Anwendung auf Entchädigungen auch in anderen Enteignungsfällen konsequent vom Obersten

[1] A. a. O. S. 194, 195.

[2] Das Forstgesetz verweist hinsichtlich der Entschädigung einfach auf die „bestehenden Gesetze", die Landeswassergesetze sprechen von „angemessener Entschädigung" unter Berufung auf § 365 a. b. B.G., das Steierm. Strafsengesetz einfach von „Entschädigung".

Gerichtshof als zulässig ausgesprochen worden ist[1]. Darnach hat die Praxis das Entschädigungsprincip auf Grund der berufenen Gesetzesstelle dahin formuliert: „nicht bloſs der gemeine Wert, sondern auch Ersatz aller wirtschaftlichen (vermögensrechtlichen) Nachteile, welche die Enteignung für den Enteigneten im Gefolge hat. Daraus folgt: nicht der gemeine Wert, sondern der besondere Wert, den das Objekt mit Rücksicht auf die besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse — nicht die Vorliebe — des Enteigneten besitzt (§ 305 a. b. G.B.), bildet den Maſsstab der Entschädigung“[2].

Die meisten Gesetzgebungen stehen somit, wie aus vorstehender Übersicht zu ersehen ist, auf dem Standpunkte der vollständigen Schadloshaltung oder, was dasselbe ist, der Leistung des vollen Interesses.

Was darnach wirklich als Entschädigung zu leisten ist, wird von den Autoren verschieden formuliert. Roesler[3] z. B. meint, es handle sich um den Wert, den die Sache für den Enteigneten im Zeitpunkte der Enteignung hatte, Grünhut[4] drückt es dahin aus, der Enteignete müsse durch die „Verwaltung“ so viel als möglich in die Lage versetzt werden, sich mit Hülfe der Entschädigungssumme dieselben Rechte und Vorteile zu verschaffen, welche ihm durch die Enteignung im Namen des allgemeinen Interesses entzogen werden. Die beste Formel hat Treichler[5] gefunden, welche in der Theorie fast allseitige Zustimmung gefunden und auch auf die Praxis[6] groſsen Einfluſs ausgeübt hat. Danach ist Gegenstand der vollständigen Ent-

---

[1] So aus neuerer Zeit die Judikate v. 13./11. 1889 Nr. 10206 (Glaser-Unger, Sammlung Nr. 12995), v. 25./6. 1895 Nr. 7705 (Glaser-Unger, Sammlung Nr. 15520), v. 24./7. 1894 Nr. 8979 (Gl.-U.-S. Nr. 15183).

[2] S. die Judikate in vorstehender Anmerkung. Daſs insbesondere auch der persönliche Schaden zu ersetzen ist, ist besonders hervorgehoben in der Entsch. d. Oberst.G.H. v. 23./4. 1895 Nr. 4983 (Gl.-U.-S. Nr. 15472).

[3] Deutsches Verw.R. I § 198 S. 470.

[4] A. a. O. S. 99.

[5] A. a. O. S. 253.

[6] S. Entsch. des deutsch. R.G. v. 23./5. 1881 V, S. 249 ff.

schädigung die Differenz zwischen dem Vermögen des Enteigneten im Zustande vor und im Zustande nach der Enteignung [1].

So einfach und klar das Princip scheint, so ergeben sich bei seiner Anwendung gleichwohl noch immer Schwierigkeiten und Zweifel. Es erscheint daher erforderlich, auf die einzelnen Elemente, aus welchen sich der Hauptsache nach die Interesseleistung zusammensetzt — im Anschlusse an die herrschende Lehre — etwas näher einzugehen.

Die Elemente der Ersatzleistung sind zunächst zwei:

I. der objektive (gemeine) Wert der Sache,

II. der darüber hinausgehende weitere Vermögensschaden (Interesseleistung im engeren Sinne) [2].

ad I) Der objektive (gemeine, Verkaufs-, Verkehrs-) Wert bildet bei der vollständigen und dauernden Enteignung die Grundlage der Entschädigungsbemessung.

Nach welchem Kriterium derselbe zu ermitteln sei, ist mehr eine technische als eine juristische Frage. Im allgemeinen ist dabei alles zu berücksichtigen, „was aus einem dauernden, mit dem Besitze des Grundes verknüpften Zustande desselben hervorgeht und den inneren Wert des Grundes an und für sich vermindern oder vermehren kann“ [3].

---

[1] Der Formulierung Treichlers folgen mit unwesentlichen Modifikationen fast alle Autoren. So Koch, Deutschlands Eisenbahnen S. 88 Anm. 13; G. Meyer a. a. O. S. 271; v. Rohland a. a. O. S. 55; de Weifs a. a. O. S. 213; Schelcher a. a. O. S. 191 ff. (Schelcher drückt das Prinzip so aus: Die Obligation auf volle Schadloshaltung bestehe in der Leistung des Interesses, welches der Enteignete daran hat, dafs ihm nicht entzogen worden wäre, was ihm entzogen worden ist); Bering a. a. O. S. 86 u. A.

[2] Schelcher S. 290, ähnlich Grünhut S. 200 f; v. Rohland S. 65 („Verkaufswert und Wiederherstellung gegen die Nachteile aus der Enteignung“).

Allerdings kann das subjektive Interesse auch ausnahmsweise geringer sein als der objektive Sachwert (s. oben S. 498), darauf wird aber schon in Anbetracht der noch zu erwähnenden mafsgebenden Momente für die Ermittelung des Sachwertes in der Regel keine Rücksicht genommen, und stellt demnach der objektive Sachwert das Minimum der zu leistenden Entschädigung dar.

[3] Grünhut a. a. O. S. 100.

Dieser gemeine Wert findet in der Regel seinen Ausdruck in dem Kaufpreise, den der Eigentümer gezahlt erhalten würde, wenn er den Gegenstand der Enteignung freiwillig veräufsern würde[1]. Hierfür bietet der Reinertrag[2] wohl einen Anhaltspunkt aber weder das einzige noch das richtigste Kriterium; der Katastralreinertrag entspricht erfahrungsgemäfs nicht vollkommen den faktischen Verhältnissen, hat auch nur eine bestimmte, gegenwärtige Kulturart im Auge, der faktische Reinertrag kann deshalb nicht entscheidende Bedeutung haben, weil es nicht darauf ankommen kann, ob der gegenwärtige Eigentümer einen der Benutzungsfähigkeit des Bodens entsprechenden Ertrag erzielt hat oder etwa ihn überspannt hat (Raubbau). Auch ist die Bewertung nach dem Ertrage überhaupt ausgeschlossen bei Objekten, welche von vornherein nicht dazu bestimmt sind, einen Ertrag zu liefern, z. B. Gebäude, die der öffentlichen Wohlthätigkeit, dem Unterricht etc. dienen. Dazu zählen auch Objekte, welche wegen ihres Annehmlichkeitswertes geschätzt werden und auf Grund dessen ihren Marktpreis oder Durchschnittspreis haben[3].

---

[1] Schelcher a. a. O. S. 294, 295; v. Rohland a. a. O. S. 65; Grünhut a. a. O. S. 100; de Weifs a. a. O. S. 222 drückt dies so aus „la valeur vénale correspond à la valeur subjective maximum qu'en payerait certainement un tiers solvable et de bonne foi au propriétaire du fond". Aber es kommt nicht auf den höchsten Preis an, den irgend ein Dritter zahlen wollte (das wäre jedenfalls ein Affektionspreis), sondern auf den gewöhnlichen Durchschnittspreis. Die Berücksichtigung des „durchschnittlichen Preises" ordnet ausdrücklich an das Reglement für die schweizerischen Bundesschätzungscommissionen v. 22./4. 1854. Vgl. auch das ital. Expr.G. Art. 39.

[2] Die Gesetze, die teilweise bei Bemessung der Entschädigung auf den Ertragswert das entscheidende Gewicht legen s. oben. Auch das preufs. E.G. enthält im § 10 eine Hinweisung hierauf. Neben anderen Momenten ist der Reinertrag als in Betracht zu ziehendes Kriterium bei der Entschädigungsfestsetzung auch hervorgehoben im ungar. E.G. § 25.

[3] Dafs der Annehmlichkeitswert zu berücksichtigen ist, unterliegt keinem Zweifel, denn er ist bei manchen Objekten die mafsgebende Grundlage ihres gemeinen (Verkaufs-) Wertes. Der Verkaufswert ist aber auch nicht ein Preis, den „Jedermann" zu bieten geneigt ist. Manche Objekte haben nur einen sehr beschränkten Käuferkreis, z. B. ein Schlofs mit englischem Park; das ist nur etwas für Millionäre; dennoch hat es

Der Ertragswert ist auch deshalb nicht geeignet allein eine sichere Grundlage der Wertbemessung abzugeben, weil bei Erzielung des Ertrages das persönliche Moment stark ins Gewicht fällt und erst geschieden werden muſs, was auf dinglicher, was auf persönlicher Grundlage beruht.

Der Ertragswert ist also immer nur insoweit entscheidend, als er für den Verkaufswert maſsgebend ist, man kommt immer auf den letzteren zurück.

Einen weiteren Anhaltspunkt für denselben giebt unter Umständen der zuletzt gezahlte Kaufpreis; aber auch das ist nur ein unsicherer Anhaltspunkt: es kann ein Affektionspreis gezahlt, es kann auch unter dem wahren Werte verkauft worden sein, es kann mittlerweile das Grundstück durch Erhöhung der Grundrente infolge besonderer wirtschaftlicher Konjunkturen und anderer thatsächlicher Gründe im Werte gestiegen oder auch gefallen sein [1]. Aus ähnlichen Gründen ist auch ein Durchschnitt aus den letzterzielten Kaufpreisen nicht verläſslich und kann auch auf thatsächlich erfolgte Angebote ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden [2].

Erzielte Miet- und Pachtpreise geben für die Ermittlung des gemeinen (Verkaufs-) Wertes auch einen

---

seinen gemeinen Wert, der sich natürlich nicht nach dem Ertrage, sondern nur nach der Annehmlichkeit bemiſst. Auch historische Reminiszenzen mögen da teuer bezahlt werden, dessenungeachtet ist dies kein Affektionswert; denn ein Preis, den durchschnittlich jeder ernste Käufer zu bieten geneigt ist, ist kein Affektionspreis mehr, es ist noch ein objektiver Maſsstab. So auch die Doktrin; s. Schelcher S. 234 und die Nachweisungen über Litteratur, Gesetzgebung und Rechtsprechung Anm. 62, 63, 64. Unrichtig kennzeichnet m. E. de Weiſs den Annehmlichkeitswert S. 233 „la valeur que possède le bien spécialement pour son propriétaire". Darin liegt entweder der Affektionswert oder das „volle Interesse"; um beides handelt es sich hier aber nicht.

Allerdings ist unter Umständen die Grenze zwischen Annehmlichkeits- und Affektionswert nicht leicht zu ziehen.

[1] S. Schelcher a. a. O. S. 295; de Weiſs a. a. O. S. 235 und das von ihm citierte vorzügliche Erkenntnis des schweiz. Bundesgerichtes v. 26./12. 1880. S. auch Erk. des öst. Oberst.G.H. in der Zeitschr. f. Verw. XXII (1889) Nr. 49 S. 223.

[2] Ausdrücklich abgelehnt hat die Entschädigungsbemessung auf dieser Grundlage das Erk. des deutschen R.G. v. 30./4. 1887, Eisenbahnrechtl. Entsch. V S. 345.

Anhaltspunkt und zwar einen besseren als der Ertrag, weil dabei von der persönlichen Thätigkeit von vornherein abstrahiert wird [1], aber unter allen Umständen als entscheidend kann auch dieses Kriterium nicht angesehen werden.

Alle diese Momente, welche im groſsen ganzen die dermalige Benutzungsart im Auge haben, sind somit für die richtige Beurteilung nicht erschöpfend. Es muſs daher ein abstrakterer Maſsstab angelegt werden, und diesen findet die neuere Theorie und Praxis ziemlich übereinstimmend in der Benutzungsfähigkeit. Dadurch gelangt man zu einem Wert, der dem Nutzen entspricht, den jeder Eigentümer bei vernünftigem Gebrauche zu ziehen in der Lage wäre, was am besten dem Wesen des objektiven (gemeinen) Sachwertes entspricht [2]. Von der konkreten Benutzungsart ist hierbei abgesehen; sie liefert nur den Beweis, inwieweit der Gegenstand auch dieser Benutzungsart fähig ist [3]. Scheint der sich aus der gegenwärtigen Benutzungsart ergebende Wert den obigen wesentlich zu überschreiten, so kann das nur auf eine anormale, raubbaumäſsige Benutzung zurückgeführt werden, und braucht daher dieser scheinbare Mehrwert auch nicht ersetzt zu werden [4].

Die praktischen Schwierigkeiten bei der Anwendung dieses Maſsstabes sind allerdings nicht unbedeutend. Denn es ist klar, daſs, wenn man von der bisherigen Benutzungsweise ganz absieht und lediglich die bestmögliche Benutzungsart (Benutzungsfähigkeit) eines Grundstückes im

[1] Entscheidendes Gewicht ist auf dieses Moment gelegt in der Entsch. des d. R.G. vom 22./10. 1887, Eisenbahnrechtl. Entsch. V S. 451.

[2] Den Gedanken, daſs die Benutzungsfähigkeit für die Beurteilung des Sachwertes maſsgebend ist, bringt gut zum Ausdrucke § 5 der österr. Min.-Verordnung vom 21./4. 1857 R.G.B. Nr. 82: „Die Schätzung hat zu bestimmen, wie viel der aus der Privatbenützung entzogene Flächenraum dem Enteigner jährlich an Nutzen abwerfen könnte." Unberechtigt ist daher die Polemik Pražáks (a. a. O. S. 155 Anm. 11) gegen diese Bestimmung. Überhaupt bringt Pražák die ganze Frage unter den schiefen Gesichtspunkt des lucrum cessans.

[3] Erk. des d. R.G. v. 18./8 1882 R.G.E. VIII. B. S. 239. Vgl. auch das Erk. B. XXX Nr. 85.

[4] S. de Weifs a. a. O. S. 240; Schelcher a. a. O. S. 306.

Auge hat, man Gefahr läuft, mit vagen Möglichkeiten zu rechnen, welche den realen Verkehrswert verdunkeln. Als Grundsatz kann gelten, dafs die Möglichkeit einer rentableren Ausnutzung bereits vorhanden sein oder einen solchen Grad von Wahrscheinlichkeit erlangt haben mufs, dafs der Verkaufswert dadurch beeinflufst wird; dann ist der letztere mafsgebend, wenn auch seitens des derzeitigen Eigentümers nichts geschehen ist, um diesen höheren Wert, sei es durch Änderung der Benutzungsweise, sei es durch Verkauf zu realisieren. Auch ist selbstverständlich von derjenigen Steigerung des Nutzens bezw. Vermehrung des Wertes abzusehen, welche auf besondere Kapitalinvestitionen oder auf die persönliche Thätigkeit des Eigentümers entfällt [1].

Von den vielen Fällen, in welchen die Berücksichtigung der Benutzungsfähigkeit zu einem von dem Ertragswerte oder dem dermaligen Nutzungswerte auffallend verschiedenen und offenbar allein richtigen Ergebnisse führt, mag hier nur der eine besonders erwähnt werden, nämlich die Benutzung eines Grundstückes als Baustelle. Es ist kein Zweifel, dafs die Wertberechnung bei einem in dieser Weise qualifizierten Grundstücke nur nach dem hieraus resultierenden Verkaufswerte zutreffend ist, die bisherige Benutzungsart bezw. der Ertragswert aber ganz aufser Betracht bleiben mufs. Fraglich ist hierbei nur, mit welchem Zeitpunkte jene Qualifikation anzunehmen ist. Wo ein behördlicher Bauplan existiert und bereits eine Widmung des Grundstückes als Baustelle stattgefunden hat, ist die Qualifikation zweifellos vorhanden. Aber es fragt sich, ob dieselbe nicht unter Umständen, auch ohne solche Widmung, wenn aber die Verhältnisse eine Verwendung in der ge-

---

[1] Im grofsen ganzen in dem angedeuteten Sinne die Erk. des franz. Cass.-Hofes v. 16./1. 1877, 27./6. u. 2./7. 1881, 17./3. 1885, 14./3. 1887 (Block V° Expropriation Nr. 65 S. 1138 Anm. 2); Erk. des Berliner Obertribunals vom 12./4. 1875 (Jurist. Blätter 1875 Nr. 40); Erk. des öst. Oberst.G.H. v. 2./5. 1881 Z. 6317 (Jur. Bl. 1881 Nr. 40), v. 1./7. 1885 Nr. 7631 (Jur. Bl. 1885 Nr. 31, Glaser-Unger-S. Nr. 10628) etc.; allerdings ist hiermit auch die Frage der Entschädigung des rein subjektiven Schadens durch Entgang des Gewinnes verquickt.

dachten Art als sicher erwarten lassen, anzunehmen ist. Die neuere deutsche Praxis hat sich überwiegend auf diesen Standpunkt gestellt; sie verlangt im allgemeinen nur, dafs begründete Aussicht vorhanden sei, dafs in bestimmter naher Zukunft das Grundstück als Bauplatz Verwendung finden werde[1]. Dagegen scheint die österreichische Praxis die Bewertung als Bauplatz nur im Falle einer ausdrücklichen bauplanmäfsigen Widmung zuzulassen[2].

Wie gesagt, bildet dieser Verkaufswert unter Zugrundelegung der Benutzungsfähigkeit den ersten und Hauptbestandteil der bei der vollständigen Enteignung zu leistenden Entschädigung, der jedenfalls zu gewähren ist. Das ist noch ein durchaus objektiver Wert[3].

Bei der teilweisen Enteignung, einschliefslich der

---

[1] Erk. des preufs. Ob.Trib. v. 17./9. 1877 (D. Juristen-Ztg. 2. Bd. S. 11), R.G.E. v. 24./10. 1882, VIII S. 215, R.G.E. v. 4./7. 1888 (Eisenbahnrechtl. E. Bd. VI, S. 544), welch' letzteres sich so ausdrückt, dafs „der Verkehr bei der Preisregulierung sich dieses Umstandes bemächtigt haben müsse, damit für die Verwertbarkeit als Baustelle eine sichere Grundlage in der Gegenwart gegeben sein soll". Vgl. auch Entsch. der sächs. Min. d. I. v. 30./12. 1874, mit welchem der frühere Standpunkt der herrschenden Praxis, welche eine förmliche Widmung verlangt, ausdrücklich verlassen wurde (s. Schelcher a. a. O. S. 324 f.).

[2] Der Oberst.G.H. hat mit dem Erk. v. 2./6. 1881 Z. 6317 (Jur. Bl. 1881 Nr. 40) die Entscheidungen I. u. II. Instanz aufgehoben und es unter Anderem als wesentlichen Mangel gerügt, dafs die Sachverständigen die nach dem Bauplane als Bauplätze ausgezeichneten Grundstücke und diejenigen, bei welchen dies nicht zutraf und die nur wegen ihrer Nachbarschaft zu Neustadt und ihrer Zugehörigkeit zum Stadtrayon über kurz oder lang Bauplätze werden können, in gleicher Weise als Baugrund bewerteten.

[3] Und zwar ein wirklicher, reeller Wert, nicht ein aus Billigkeitsrücksichten „reichlich bemessener" Wert im Sinne Egers und Bährs (s. oben Anm. 2, S. 500). Über den wirklichen Wert ist allerdings nach einigen Gesetzen hinauszugehen, welche ausdrücklich einen — meist perzentuellen — Zuschlag zum Werte dem Enteigneten „als Entschädigung für den erlittenen Zwang" zusprechen. Z. B. Gesetz von Aargau (1867) u. Zürich (1879); auch in Frankreich vor dem Ges. v. 1807 (durch Art. 49 dieses Ges. aufgehoben). In England ist ebenfalls derzeit noch ein solcher 10%iger Zuschlag üblich (ausgeschlossen nach den Allotments Acts). Offenbar schwebt hierbei der Gedanke vor, nicht nur für das „besondere vermögensrechtliche Opfer" voll zu entschädigen, sondern auch für das in der Enteignung liegende Opfer der persönlichen Freiheit. Schelcher (S. 233 Anm. 58 in fine) findet diesen Vorgang vom Billigkeits-

Eigentumsbeschränkung, kommt es zunächst ebenfalls auf diesen objektiven Wert an, aber während bei der vollständigen Enteignung meistens ein darüber hinausgehendes Interesse, welches bei der „vollständigen Entschädigung“ zu ersetzen ist, nicht vorliegt, ist bei der teilweisen Enteignung meistens noch ein solches vorhanden. Ganz ausgeschlossen ist es übrigens auch bei der vollständigen Enteignung nicht, und können daher die Grundsätze über die weitere Interesseleistung indistincte für beide Fälle besprochen werden, wobei sich von selbst ergiebt, dafs einzelnes der Natur der Sache nach nur auf den einen oder anderen Fall anwendbar ist.

ad II) Die Momente, welche für die weitere Interesseleistung in Betracht kommen, sind sehr vielgestaltig, so dafs es schwer hält sie in gewisse Kategorien zu bringen. Im allgemeinen kann man ihrer zwei aufstellen: lucrum cessans und damnum emergens, wobei das letztere in die zwei Kategorien von Grundschaden und persönlichem Schaden geteilt werden kann[1].

1. Was zunächst den Ersatz des lucrum cessans anbelangt, so ist vor allem ein Punkt klarzustellen. Soferne man darunter auch jenen Gewinn versteht, welchen „Jedermann“ machen kann, welcher somit mit den für alle gleichen objektiven Eigenschaften der Sache zusammenhängt, kommt dabei nichts anderes heraus, als was schon in dem auf Grund der Benutzungsfähigkeit ermittelten Verkaufswerte

---

standpunkt aus allenfalls zu rechtfertigen; de Weifs beschuldigt ihn deshalb, dafs er für die teilweise Berücksichtigung des Affektionswertes eintrete, was aber offenbar auf einem Mifsverständnisse beruht.

[1] Die Unterteilung von Grundschaden und persönlichem Schaden rührt von Grünhut (a. a. O. S. 101) her. Schelcher a. a. O. S. 357, 358 verwirft sie als „weder erforderlich, noch bei der Vielgestaltigkeit der Verhältnisse erschöpfend“. Er hat in diesem Punkte nicht ganz Unrecht, namentlich ist zuzugeben, dafs es sich hierbei immer um einen „persönlichen“ im Sinne von subjektivem, individuellen Schaden handelt. Aber in einem Falle ist eben speciell der Nachteil hervorgehoben, der den Expropriaten als Eigentümer des Restgrundstückes durch die Wertverminderung desselben trifft, während im anderen Falle die übrigen persönlichen Verhältnisse des Expropriaten zusammengefafst werden. Insofern hat die Unterscheidung ihre Berechtigung.

der Sache enthalten ist und kann daher der entgangene Gewinn keinen selbständigen Posten der Ersatzleistung bilden[1]. Wo die Gesetze (s. oben) nur den objektiven Sachwert entschädigt wissen wollen, wird der entgangene Gewinn niemals besonders entschädigt und bildet derselbe nur ein Kriterium für die richtige Bemessung des ersteren auf Grundlage der Benutzungsfähigkeit. Ausdrücklich sprechen die Gesetze fast durchweg vom Ersatze des lucrum cessans nicht; wo die Gesetze aber „volle Schadloshaltung“ im Sinne der Leistung des vollen Interesses gewähren, kann die Entschädigung hierfür nicht versagt werden. Danach bildet der Ersatz des lucrum cessans einen Bestandteil der über den gemeinen Sachwert hinausgehenden Interesseleistung und umfafst den Gewinn, welchen der Eigentümer vermöge seiner besonderen Verhältnisse mit Bestimmtheit aus dem enteigneten Grundstücke auf ehrenhafte und rechtmäfsige Weise und — wovon noch die Rede sein wird — unabhängig von dem den Grund der Enteignung bildenden Unternehmen erwarten konnte. Selbstverständlich hat dabei der Gewinn, welcher lediglich auf die persönliche Thätigkeit des Expropriierten zurückzuführen ist, aufser Betracht zu bleiben[2].

---

[1] v. Rohland, S. 73 u. Eger (Archiv für Eisenbahnwesen 1890 S. 1034 ff.) verkehren demnach gerade die Sache, indem sie principiell den entgangenen Gewinn nur insoweit berücksichtigen wollen, als sich dieser Faktor in dem normalen Kaufpreise der Sache äufsern würde. Soweit dies aber der Fall ist, kann von einem besonderen Ersatze des lucrum cessans neben dem Verkaufswerte der Sache natürlich nicht die Rede sein. Vgl. dagegen die treffenden Ausführungen Schelchers a. a. O. S. 237 ff., denen wir uns vorbehaltlos anschliefsen.

[2] So im grofsen ganzen die herrschende Theorie; vgl. G. Meyer a. a. O. S. 271, 272; Grünhut a. a. O. S. 107; Roesler a. a. O. S. 470; etwas abweichend de Weifs a. a. O. S. 202 f.; grundsätzlich gegen jede Berücksichtigung des lucrum cessans sind Mohl (Staatsrecht des Königreiches Württemberg I, S. 402 und Polizei-Wissenschaft I 5, Anm. 7), sowie Adolf Wagner a. a. O. S. 562. Vgl. ferner die Erk. des deutschen R.G. v. 4./6. u. 18./9. 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. I, S. 204 bezw. 226, anders dagegen Erk. v. 27./1. 1880 a. a. O. I, S. 115, und das hinsichtlich des Ersatzes sehr weitgehende Erk. des öst. Obst.G.H. v. 23./4. 1895 Nr. 4983 (Glaser-Unger, Samml. Nr. 15472).

2. Ein besonders wichtiges Element der Interesseleistung bildet der Ersatz der Nachteile bezw. der Entwertung, welche durch die teilweise Enteignung eines Grundstückes der zurückbleibende Teil erfährt (Grundschaden).

Als teilweise Enteignung erscheint jede Abtrennung eines Stückes von einem zusammenhängenden, einem Eigentümer gehörigen Grundkomplexe; ob das abgetrennte Stück eine eigene Katastralparzelle oder vielleicht sogar eine eigene Grundbuchseinlage bildet, ist ganz gleichgültig. Denn der zusammenhängende Grundbesitz eines Eigentümers erscheint als eine Zweckeinheit, und darin ist sein innerer einheitlicher Wert zu suchen, der deshalb nicht identisch ist mit der Summe der Werte der selbständig gedachten einzelnen Teile.

Dafs der objektive Wert des abgetrennten Teiles für sich betrachtet daher oft, ja meistens an den Vermögensverlust (Schaden), den der Eigentümer durch die teilweise Enteignung erleidet, nicht hinanreicht, ist so augenfällig, dafs selbst die Gesetze, welche sonst auf dem Standpunkte der Gewährung der Entschädigung nach dem objektiven Sachwerte stehen, in diesem Falle dem subjektiven Mafsstabe eine Konzession gemacht und ausdrücklich die Anrechnung des Minderwertes des zurückbleibenden Teiles (oder auch des [subjektiven] Mehrwertes des abgetrennten Stückes infolge seines Zusammenhanges mit dem Restgrundstücke) in die zu gewährende Entschädigung angeordnet haben; so das italienische Enteignungsgesetz, Art. 40, (s. oben S. 499f.), das preufsische Enteignungsgesetz, § 8, 2[1], ferner das ungarische Enteignungsgesetz, § 23.

---

[1] Über die unrichtige Fassung des Art. 8 al. 2 des preufs. E.G., wonach sowohl der „Mehrwert, welchen der abzutretende Teil durch seinen örtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hat, sowie der Minderwert, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht" zu berücksichtigen ist, s. oben S. 501 Anm. 1, dazu Eger a. a. O. I S. 174 uud derselbe im Archiv f. Eisenbahnwesen 1891 S. 32ff.; dafs Mehrwert und Minderwert im angegebenen Sinne nicht gleichzeitig

Die Gesetze, welche in der Entschädigungsfrage überhaupt das Prinzip der vollen Schadloshaltung d. i. einer Leistung des vollen Interesses angenommen haben, lassen darüber keinen Zweifel zu, daſs auch die Wertverminderung des zurückbleibenden Teiles zu ersetzen ist; es bedarf einer ausdrücklichen Bestimmung darüber nicht. Gleichwohl ist auch in jenen Gesetzen dieser Punkt manchmal besonders hervorgehoben, so im bayrischen Enteignungsgesetz, Art. V, 2, P. a. und b, im württembergischen Enteignungsgesetz, Art. 11 Abs. 1 und 2, dem badischen Enteignungsgesetz § 10, dem österreichischen Eisenbahn-Enteignungsgesetz § 6, der englischen Lands Cl. C. A., Sect. 63. — Keine ausdrückliche Bestimmung enthalten das französische und das belgische Enteignungsgesetz, doch hat sowohl in Belgien, als in Frankreich die Praxis immer am Ersatze der Wertverminderung des zurückbleibenden Restgrundstückes (morcellement, dépréciation, interruption de communications, exploitations plus difficiles, déclôture etc. „par suite d'expropriation") festgehalten[1], desgleichen das schweizerische Bundesgesetz von 1850, doch ergiebt sich für dasselbe die Ersatzpflicht für Grundschaden schon aus den allgemeinen Prinzipien der §§ 3 u. 5[2]. Man kann also wohl behaupten, daſs der „Grundschaden" d. i. die Wertverminderung des zurückbleibenden Teiles infolge teilweiser Enteignung nach so ziemlich allen Gesetzen entschädigt wird.

Auch in der Litteratur herrscht diesfalls Einstimmig-

---

angerechnet werden können, hat übrigens schon Pražák a. a. O. S. 153 Anm. 6 betont.

Das deutsche Reichsgericht hat sich früher gleichwohl an den Wortlaut des preuſs. E.G. § 8 al. 2 gehalten; mit der Entscheidung v. 7./3. 1894 (Eisenbahnrechtl. Entsch. X S. 273) hat es diesen Standpunkt jedoch verlassen und ausdrücklich ausgesprochen, daſs eine der beiden Berechnungen notwendig die andere ausschlieſst. Dieselbe Hervorhebung sowohl des Mehrwertes einerseits, als des Minderwertes andererseits begegnet im bayr. E.G. Art. 5, 2, P. a. u. b. Vgl. hierüber Hartmann a. a. O. S. 41 Anm. 7, der die Bestimmung verteidigt, und die dort angegebene Judikatur in diesem Sinne.

[1] S. de Lalleau a. a. O. I, S. 209 ff.

[2] Übereinstimmend de Weiſs a. a. O. S. 247.

keit — nämlich im Prinzipe. Wirkliche positiv-rechtliche Verschiedenheiten und solche in der Theorie und Praxis aber stellen sich heraus, sobald die Frage nach dem Kausalzusammenhange zwischen der Wertverminderung und der Enteignung, welche gerade in diesem Specialfalle von besonderer Wichtigkeit ist, aufgerollt wird. Davon wird noch im folgenden ausführlicher die Rede sein.

Die einzelnen Formen der Wertverminderung der zurückbleibenden Teile infolge teilweiser Enteignung besonders zu besprechen, gewährt kein besonderes Interesse, denn es gelten für alle dieselben Grundsätze; es handelt sich im wesentlichen um Verminderung der Benutzungsfähigkeit des Restgrundstückes durch Verminderung unter ein für gewisse Zwecke brauchbares Flächenmafs[1], Verlust des Annehmlichkeitswertes, Wirtschaftserschwernis durch Zerstückelung, Abschneidung von öffentlichen Kommunikationswegen etc.

Das Mafs der Entwertung bezw. der zu leistenden Entschädigung ergiebt sich immer aus dem Werte des zurückbleibenden Teiles unter Berücksichtigung der Benutzungsfähigkeit desselben[2].

3. In manchen Punkten von der vorigen Frage kaum zu trennen, aber gleichwohl davon zu unterscheiden ist die viel schwierigere Frage, ob und inwieweit bei Leistung des Interesses auch der persönliche Schaden des Expropriaten, d. i. diejenigen Nachteile, die derselbe nicht als Eigentümer des ganz oder teilweise enteigneten Grundstückes, sondern in seinen sonstigen Verhältnissen erleidet, besonders zu berücksichtigen sind. Teilweise fällt dieser persönliche Schaden unter die Kategorie des lucrum cessans in dem obigen Sinne und kann daher auf das dort hierüber Gesagte

---

[1] Über das von vielen Gesetzen dem Expropriaten gewährte Recht, im Falle der Verminderung der Benutzungsfähigkeit des Restgrundstückes unter ein gewisses Mafs die Enteignung des Ganzen zu verlangen s. oben Kap. VI 2. Absch. S. 421 ff.

[2] Entsch. d. d. R.G. v. 12./11. 1892, Eisenbahnrechtl. Entsch. IX S. 379.

verwiesen werden. Aber abgesehen hiervon sind eine Menge Fälle denkbar, in welchen der Eigentümer nicht nur einen Gewinstentgang durch Entziehung der sachlichen Grundlage seiner geschäftlichen Thätigkeit erleidet (Schmälerung und Verlust der Kundschaft, vorübergehende Einstellung des Geschäftsbetriebes), sondern auch zu thatsächlichen Aufwendungen, Kosten, Auslagen infolge der Enteignung genötigt ist. Hierher gehören beispielsweise Unkosten infolge Wohnungswechsels (doppelte Miete), Übertragung der Einrichtung und der Waren, auch wohl Verderbnis von Gegenständen und Waren bei diesem Anlasse, Kosten der Erwerbung eines neuen Grundstückes etc.

Die Theorie ist im allgemeinen für den besonderen Ersatz solcher persönlicher Nachteile[1].

Nur wenige Gesetze enthalten über diesen Punkt ausdrückliche Bestimmungen: Das bayrische Expropriationsgesetz Art. V. 2, P. c. bestimmt, dafs „Ersatz des unvermeidlichen Verlustes, welcher dem Eigentümer durch die Abtretung vorübergehend oder bleibend in seinem Erwerbe erwächst“, zu leisten ist, fügt aber einschränkend bei, dafs die sich hieraus ergebende Vermehrung der Entschädigung 30 % des Schätzungswertes nicht übersteigen darf. Ferner bestimmt das sächsische Eisenbahn-Expropriationsgesetz vom 3./7. 1835 § 10 P. c., dafs für den Fall der Übertragung von Realberechtigungen am enteigneten Grundstücke auf ein anderes Grundstück der Nachteil zu entschädigen ist, der den Eigentümer unvermeidlich dadurch trifft, dafs sein Gewerbebetrieb eine Zeit lang unterbrochen wird und dafs er in den Fall versetzt wird, an einem anderen Orte das Geschäft von neuem anzufangen und sich eine neue

[1] Häberlin a. a. O. S. 184; Grünhut a. a. O. S. 100 ff., insbes. 105; v. Rohland a. a. O. S. 65 f.; Löbell a. a. O. S. 48, 68 f.; Schelcher a. a. O. S. 358 ff.; de Weifs a. a. O. S. 260 ff. Gegen den Ersatz sind insbesondere Eger (Archiv f. Eisenbahnwesen 1890, S. 1036 u. Kommentar I, S. 155) und zwar nicht blofs vom Standpunkte des preufsischen Rechtes, für welches die Anschauung mit Rücksicht auf den objektiven Entschädigungsmafsstab gerechtfertigt ist, und O. Mayer, D. Verw.R. II, S. 346.

Kundschaft zu erwerben. Auch andere deutsche Partikulargesetze heben den persönlichen Schaden als Gegenstand des Ersatzes ausdrücklich hervor z. B. das Meiningensche Expropriationsgesetz Art. 10, wonach alle Schäden und Nachteile, welche den Eigentümer vorübergehend oder bleibend durch die Abtretung treffen, in Anschlag zu bringen sind, z. B. wegen Veränderung der Lage, Nahrung- und Gewerbebestimmung, wegen unvorhergesehener Unterbrechung des Besitzstandes etc. Desgleichen das Werrabahn-Gesetz Art. 9. Einige Schweizer Cantonalgesetze sprechen von Ersatz des indirekten Schadens, worunter wohl insbesondere der persönliche Schaden zu verstehen ist[1]. Besonders hebt das Züricher Gesetz von 1879 unter den Ersatzkategorien den dauernden oder vorübergehenden Schaden hervor, welchen der Expropriat in seinem Gewerbebetriebe durch Entwertung der Bodenfrüchte, Kosten der Übersiedlung etc. erleidet. Das ungarische Expropriationsgesetz § 27 erwähnt ausdrücklich den Ersatz der Transportkosten der Einrichtung von Fabriken oder sonstiger Geschäftsobjekte.

Die anderen Gesetze sagen nichts ausdrücklich über den Ersatz des persönlichen Schadens, die Interpretation aber kann wieder zu keinem anderen Resultate führen, als daſs dort, wo die Gesetze den objektiven Maſsstab des Sachwertes für die Enteignungsentschädigung vorgesehen haben, auch eine besondere Entschädigung der persönlichen Nachteile nicht Platz greift, wo dagegen die Gesetze volle Interesseleistung als Princip aufgestellt haben, der Ersatz der persönlichen Nachteile, soweit sie eine Folge der Enteignung sind, ebenfalls zu leisten ist[2].

---

[1] S. de Weiſs a. a. O. S. 258.

[2] Darum hat das deutsche Reichsgericht in preuſsischen Enteignungsfällen ganz zutreffend die Entschädigung des persönlichen Schadens in der Regel abgelehnt (Erk. v. 18./9. 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. I S. 266, 17./5. 1881 etc. s. bei Eger a. a. O. I S. 156, ferner v. 4./6. 1880 E.E. I S. 204, aus neuerer Zeit v. 4./11. 1893 R.G.E. XXXIII S. 304; anders dagegen Erk. v. 1./2. u. 11./2. 1893 E.E. X S. 159 bezw. 165).

Ebenso konsequent hat dagegen nach dem dem schweiz. Bundes-

Hierbei ist allerdings zu bemerken, dafs bei der Entschädigung des persönlichen Schadens, insbesondere insoweit es sich um Störung des Geschäftsbetriebes, Verlust der Klientel, überhaupt um gewerblichen Schaden handelt, die Entziehung der Möglichkeit des Geschäftsbetriebes auf dem expropriierten Grundstücke in der Regel nicht zugleich die Entziehung der Möglichkeit der Ausübung desselben überhaupt bedeutet, und soweit der materielle Gewinn in Frage steht, welcher aus der persönlichen Thätigkeit des Expropriaten entsprungen ist, welche auch anderswohin übertragen werden kann, der Grund für eine Entschädigung überhaupt entfällt, bezw. nur insofern berechtigt ist, als diese Übertragung besondere Opfer erheischt. Dabei ist auch die Frage des Kausalzusammenhanges mit der Enteignung von grofser Wichtigkeit, worauf noch im folgenden zurückzukommen ist.

Aber eines ist noch hinzuzufügen: Die Hauptkategorie des „persönlichen Schadens" bildet der industrielle, gewerbliche Schaden. Insofern es sich dabei um eine freie Thätigkeit handelt, ist es ganz richtig, die er-

---

gesetze v. 1850 zu Grunde liegenden Principe das schweiz. Bundesgericht auch für persönliche Nachteile entschädigt (Entsch. v. 31./1. u. v. 14./6. 1895. S. bei de Weifs a. a. O. S. 259); ferner in Frankreich: Conseil d'État v. 9./6. 1876 (trouble apporté à la jouissance d'une usine expropriée par le chômage antérieur au règlement de l'indemnité); Cour de cass. 25./7. 1883 (double loyer); v. 12./5. 1890 (préjudice industriel mit Inbegriff des Klientelverlustes); ferner in Belgien: Cour de cass. Belge v. 22./6. 1871 u. Cour d'appel de Bruxelles v. 26./5. 1874 (dommage causé au commerce et à l'industrie de l'exproprié). Besonders weit wird in Belgien auch hinsichtlich der Entschädigung für Unterbrechung des Betriebes und Klientelverlust gegangen (s. de Weifs a. a. O. S. 262 ff.). In Österreich endlich hat der Oberste G.H. (Erk. v. 23./4. 1895 Nr. 4983, Glaser-Unger, Sammlung Nr. 15472) nach § 4 des E.E.G. den Ersatz des persönlichen Schadens ausdrücklich zuerkannt; hierbei werden besonders angeführt: Unterbrechung des Geschäftsbetriebes, Versagen dieser Erwerbsquelle, lokaler Kundschaftsverlust, Wohnungswechsel, Transportkosten, Mietauslagen und eventuelle Kosten und Gebühren einer neuen Erwerbung, wobei auch der richtige Gesichtspunkt der Unterscheidung zwischen jenen Momenten, welche rein auf die persönliche Thätigkeit des Expropriaten entfallen (ohne Entschädigung) und jenen, welche mit der entzogenen dinglichen Grundlage zusammenhängen (mit Entschädigung), hervorgehoben wird.

wachsenden vermögensrechtlichen Nachteile unter den Begriff des persönlichen Schadens infolge der Enteignung als Bestandteil der Interesseleistung zu bringen. Anders aber verhält es sich, wenn diese Thätigkeit der Ausflufs eines subjektiven Rechtes ist, was anzunehmen ist, wo es sich um einen konzessionierten Betrieb handelt[1].

Insofern die Konzessionen auf einen bestimmten Standort lauten, insbesondere an eine bestimmte behördlich genehmigte Betriebsanlage geknüpft sind, haben diese Rechte eine gewisse Verdinglichung erfahren und durch die Enteignung der dinglichen Grundlage geht das aus der Konzession entspringende Recht selbst verloren.

Es kann nicht ohne weiteres auf einen anderen Standort übertragen werden, denn dazu ist eine neue Konzession erforderlich, und es ist erst die Frage, ob Expropriat anderswo die Konzession erhält. Da ist also direkt ein subjektives Recht aufgehoben, es ist expropriiert, und der Inhaber desselben erscheint selbständig als Expropriat und hat demgemäfs Anspruch auf volle Entschädigung. Darauf ist noch im Kapitel vom Objekte der Enteignung zurückzukommen, aber hier mufste dieser Punkt berührt werden. Es ist eine Lücke der Gesetzgebungen, welche über diesen Punkt schweigen; denn die Frage der Entschädigung liegt hier nicht einfach. Allerdings wird der Inhaber des konzessionierten Gewerbes entweder der Eigentümer des expropriierten Grundstückes sein oder daran ein dingliches oder persönliches Recht (Miete, Pacht) haben; als ersterer ist er ohnedies Expropriat und hat Anspruch auf volle Entschädigung, als letzterer wohl nach

---

[1] Dies ist allerdings streitig. Gegen die Annahme eines subjektiven Rechtes auf Grund gewerblicher Konzession: Seydel, Das Gewerbepolizeirecht nach der Reichs-Gewerbe-Ordnung, Annalen 1881, S. 569 ff.; Rehm, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach dem deutschen Staats-R., Annalen 1885, S. 185 ff. [später jedoch anders, s. unten]; O. Mayer, Deutsches Verw.-Recht I § 21 Anm. 1 u. II S. 295. Für die Annahme eines subjektiven Rechtes: Gluth, Genehmigung und subjektives Recht, Archiv f. öffentl. Recht III (1884) S. 569 ff.; Georg Meyer, Art. Konzession in Stengels Wörterbuch; Rehm, Die rechtliche Natur d. Gewerbe-Konzession, 1889.

den meisten Gesetzgebungen aber vielfach nur in beschränktem Maſse. Der Verlust des einen absoluten Charakter besitzenden Gewerberechtes ist aber dabei nicht entsprechend in Rechnung gezogen. Und doch haben diese Rechte, wenn sie auch nicht Gegenstand des Privatverkehrs im eigentlichen Sinne sind, einen bestimmten Vermögenswert. Meines Erachtens ist dieser Werth voll zu ersetzen, wobei es allerdings im einzelnen Falle fraglich sein kann, ob dieser Wert nicht bereits teilweise im objektiven Sachwert nach Maſsgabe seiner Benutzungsfähigkeit enthalten ist. Ganz kann dies wohl nicht der Fall sein, denn jene Rechte sind kein Ausfluſs des Eigentums und seiner freien Benützung, sondern Rechte für sich, die auf anderen Grundlagen ruhen, und die bloſse Fähigkeit eines Grundstückes, darauf ein solches Recht auszuüben, eventuell die Aussicht es zu erlangen, kann dem faktischen Besitze des Rechtes nicht gleichgestellt werden [1].

Überblickt man die dargestellten Grundsätze über die Höhe der Entschädigungsleistung, so ergiebt sich, daſs, ob nun ein objektiver oder ein subjektiver Maſsstab (Interesseleistung) angelegt wird, gleichwohl immer nur wahre und wirkliche Vermögensbeeinträchtigung entschädigt wird. Nur das vermögensrechtliche Opfer ist Gegenstand der Entschädigung, sonstige Rücksichten, welche gerade dem Eigentümer die Erhaltung des Besitzes besonders wünschenswert erscheinen lassen, soweit materielle oder Vermögensvorteile damit nicht verbunden sind, kommen nicht in Betracht. Darin liegt das dem Expropriaten auferlegte Opfer der persönlichen Freiheit. Wie oben bemerkt, haben nur sehr wenige Gesetze den Versuch gemacht, auch hier-

---

[1] Der österr. Oberste G.H. hat in einem solchen Falle eine besondere Entschädigung in Form einer jährlichen Rente zugesprochen, von der Erwägung ausgehend, daſs diese Entschädigung nicht die Enteignung der Grundfläche an sich betrifft, sondern nur das persönliche Gewerbe des Expropriaten, dessen Bestand auf dem jetzigen Platze aber gewiſs ein zeitlich beschränkter ist (Erk. v. 26./2. 1896, Z. 1666, Zeitschr. für Verw. XXIX Nr. 36 S. 213).

für bezw. für den „erlittenen Zwang“ durch eine besondere Zuschlagsentschädigung eine besondere Genugthuung zu gewähren.

Im allgemeinen gilt obiger Grundsatz, und daraus folgt, dafs der Affektionswert niemals Gegenstand des Ersatzes sein kann, denn er ist kein wirklicher Vermögenswert und läfst sich gar nicht richtig veranschlagen. Einige Gesetze schliefsen seine Berücksichtigung ausdrücklich aus (z. B. das österreichische Eisenbahn-Expropriationsgesetz § 7 al. 2); die Nichtberücksichtigung ist aber ohnehin selbstverständlich. Darüber herrscht auch in der Theorie nahezu Einstimmigkeit[1].

IV. Was im Sinne der vorstehenden Grundsätze dem Expropriaten zu leisten ist, bildet die Expropriationsentschädigung. Wenn wir sagen: dem Expropriaten, so ist damit schon gesagt, dafs der Verlust der Rechte (und die daraus folgenden weiteren Vermögensnachteile), welcher den Gegenstand der Entschädigung bildet, die Folge der Enteignung sein, also mit der Enteignung in Kausalzusammenhang stehen mufs. Diese Frage des Kausalzusammenhanges bildet gleichwohl nicht unerhebliche Schwierigkeiten, nämlich bei der vollen Interesseleistung, wo es zweifelhaft sein kann, ob der zu ersetzende weitere Nachteil, welcher über den Sachwert hinausgeht, noch als Folge der Enteignung anzusehen ist, oder aber als Folge anderer Thatbestände, insbesondere des Bestandes des öffentlichen Unternehmens selbst, und ob er auch eingetreten wäre, wenn nicht enteignet worden wäre.

[1] G. Meyer a. a. O. S. 281; Treichler a. a. O. S. 154; Rösler a. a. O. S. 471; Häberlin a. a. O. S. 185, 186; Thiel a. a. O. S. 24; Grünhut a. a. O. S. 101; v. Rohland a. a. O. S. 66; Löbell a. a. O. S. 43, 47; Pražák a. a. O. S. 150; Eger a. a. O. S. 157; Schelcher a. a. O. S. 233; de Weifs a. a. O. S. 226. Nur wenige Autoren haben sich auch für die Berücksichtigung des Affektionswertes ausgesprochen (Mittermaier, Gezwungene Eigentumsabtretung, in Rotteck u. Welckers Staatslexikon VII. B. S. 25, 26; Picard, Traité général de l'expropriation pour cause d'ut. publ. I S. 245 ff.); das beruht natürlich auf der Auffassung der Entschädigungspflicht als Deliktsobligation und fällt auch damit in sich zusammen.

Am wichtigsten wird die Frage bei der teilweisen Enteignung, wo es sich um Beschränkungen, Wertminderungen und Nachteile des zurückbleibenden Teiles handelt, da hierbei auch die Entschädigung des Verlustes von faktischen Vorteilen in Frage kommt, welche an und für sich nicht als subjektive Rechte erscheinen, deren Entziehung daher für sich allein nicht unter den Enteignungsbegriff fällt und somit nach Mafsgabe der Enteignungsentschädigung nur soweit zu behandeln ist, als sie im Kausalzusammenhang mit der Enteignung selbst steht.

Eine strenge Scheidung der beiden Hauptarten von Schäden, welche man mit den Schlagworten Enteignungsschaden und Unternehmerschaden einander gegenüberstellen kann, ist von grofser Wichtigkeit, denn das Entschädigungsrecht ist für beide Arten meist ein verschiedenes: in materieller Beziehung kann für den Unternehmerschaden möglicherweise gar keine Entschädigung gewährt werden (Legalservituten, s. Kap. II, P. 4), oder er wird nach einem anderen Mafsstabe gemessen, ferner gilt nicht das Princip der Vorgängigkeit der Entschädigungsleistung u. s. f.; in formeller Beziehung kann in dem einen und dem anderen Falle eine verschiedene Behördenkompetenz eintreten, oder wenn auch dieselben Behörden kompetent erscheinen, ein verschieden geregeltes Verfahren zur Anwendung kommen.

Hinsichtlich dieser Scheidung und der Frage des Kausalzusammenhanges bestehen in den positiven Rechten und in der Praxis nicht unwesentliche Verschiedenheiten. Zunächst schon in dem Kardinalpunkte, ob überhaupt eine Enteignung vorliegt oder nicht; nur die Entziehung eines subjektiven Rechtes fällt unter diesen Begriff, aber ob ein solches anzunehmen ist oder nicht, darüber gehen bezüglich ganz desselben Falles die positiven Rechte auseinander. Nach amerikanischem Rechte z. B. gewährt die Anrainerschaft an ein Gewässer ein subjektives Recht an demselben; wird das Gewässer bezw. die Anrainerschaft ent-

zogen, so ist dies „taking“ d. i. Enteignung und wird demgemäfs jedenfalls entschädigt, wenn auch sonst nichts genommen wurde. Nach kontinentalem Rechte ist dies im allgemeinen nicht anzunehmen, darnach handelt es sich vielmehr blofs um faktische Vorteile, deren Entziehung eine Enteignung nicht involviert. Auch hinsichtlich des Rechtes auf Licht und Luft als Ausflufs des Eigentums, auf die Ausdehnung des letzteren in vertikaler Richtung, begegnen wir wesentlichen Verschiedenheiten der Rechtsauffassung.

Nun können zwar kraft gesetzlicher Vorschrift auch derartige Schäden, welche keine Rechtsentziehung bedeuten, einen Anspruch auf Schadenersatz begründen; eine solche Entschädigung ist aber nicht eine Enteignungsentschädigung, sondern fällt unter die weitere Kategorie der Entschädigungspflichten öffentlicher Unternehmungen, für welche nicht ohne weiteres dieselben Grundsätze gelten.

Wenn allerdings von den Gesetzen die Grundsätze über Enteignungsentschädigung auf alle faktischen Schäden, Nachteile und Beeinträchtigungen angewendet werden, welche aus der Ausführung eines öffentlichen Unternehmens überhaupt entstehen bezw. entstehen können, und auch die Behördenkompetenz in beiden Fällen die gleiche ist, dann hat die Enteignungsentschädigung ihre Besonderheit verloren und verschwimmt in dem weiteren Begriff der öffentlichen Unternehmerentschädigung. Dies ist bis zu einem gewissen Grade der Fall nach dem schweizerischen Bundesgesetze von 1850. Die Praxis wenigstens hat die Grundsätze des Enteignungsgesetzes hinsichtlich der Entschädigung auf alle derartigen schädigenden Wirkungen, welche die direkte Folge der Ausführung eines öffentlichen Unternehmens sind, angewendet und zwar in vollem Bewufstsein, dafs es sich dabei vielfach nicht um eine eigentliche Enteignungsentschädigung handle[1].

---

[1] S. de Weifs a. a. O. S. 201 und insbes. die von ihm mitgeteilten wichtigen Erk. des Bundes-Gerichtes v. 25./9. 1885 und 10./10. 1895,

Im Übrigen aber ist die Enteignungsentschädigung von der etwaigen sonstigen Entschädigungspflicht aus dem Titel der Ausführung eines öffentlichen Unternehmens wohl zu scheiden und als Grundsatz kann gelten, dafs der Enteignete für den Verlust oder die Beschränkung seiner subjektiven Rechte volle Entschädigung erlangt, diejenigen aber, welche wohl sonst Nachteile erleiden, aber nicht als enteignet anzusehen sind, nichts (nämlich im Enteignungsverfahren — ob sie sonst, aus einem andern Titel und in einem anderen Verfahren für die faktisch erlittenen Nachteile etwas bekommen, ist eine Frage für sich). Aber eben in dem vollen Ersatze, den der Enteignete erhält, liegt andererseits wieder mehr als der blofse Ersatz des Wertes der verlorenen Rechte; die Interesseleistung bedeutet gerade, dafs der Expropriat für alle Nachteile und den Verlust aller Vorteile entschädigt wird, wenn die letzteren auch nicht als subjektive Rechte bezw. als Ausflufs solcher anzusehen sind; dabei ist nur vorausgesetzt, dafs dieser Verlust eine Folge der Entziehung der Rechte, d. h. der Enteignung ist. Darnach werden allerdings die Expropriaten für Nachteile entschädigt, welche auch Andere erleiden oder erleiden können, aber dafür nichts erhalten. Das scheint eine Ungerechtigkeit, aber es ist einfach die Konsequenz davon, dafs für den Enteigneten die gesetzlichen Bestimmungen über volle Entschädigung sprechen, während

---

welche ausdrücklich eine Entschädigung mit dem zubilligen, dafs es sich in dem betreffenden Falle nicht um die Entschädigung für den Eingriff in ein Privatrecht handle (!), sondern um eine Schadloshaltung für den materiellen Schaden, welcher dem Grundstücke durch die Ausführung eines öffentlichen Unternehmens erwächst, um ein Aequivalent einer aus dem Nachbarrechte hervorgehenden nachteiligen Einwirkung. Allerdings liegen auch Entscheidungen vor, welche von einer anderen Auffassung getragen sind und das entscheidende Gewicht bei der Entschädigung im Falle teilweiser Enteignung auf den Kausalzusammenhang mit der Teilenteignung legen. S. de Weifs a. a. O. S. 209.

Nach obiger Auffassung aber mufs man annehmen, dafs das schweiz. Bundesges. v. 1850 nicht blofs die Entschädigungsfrage bezüglich der Enteignung, sondern überhaupt bezüglich der öffentlichen Unternehmungen regelt.

auf die Nichtexpropriaten diese Bestimmungen nicht anwendbar sind[1].

Der Expropriat wird also grundsätzlich soweit entschädigt, als ein erlittener Nachteil im Kausalzusammenhang mit der Enteignung steht. Wie aber dieser Kausalzusammenhang aufzufassen ist, darin weichen die positiven Gesetze, die Theorie und die Praxis vielfach wesentlich von einander ab.

Am schärfsten ist das Erfordernis des Kausalzusammenhanges gefafst im französischen Rechte. Das hängt wohl auch damit zusammen, dafs das französische Enteignungsgesetz eigentlich nur eine vollständige Enteignung von Grundeigentum unter den Enteignungsbegriff bringt, daher alle anderen Beschädigungen, Beschränkungen etc. nur dann nach dem Enteignungsgesetze zu behandeln sind, wenn sie in unmittelbarem und direktem Zusammenhange mit der Enteignung verursacht werden. Art. 29 des Gesetzes von 1841 spricht ausdrücklich von indemnité par suite d'expropriation; das wird dahin verstanden: dommage direct et actuel[2]. Der Kausalzusammenhang (rapport de cause) ist besonders strenge gefafst: nur was im Momente der Enteignung offenbar als Schaden infolge der Enteignung und zwar als Folge der Enteignung zu Tage tritt, wird nach dem Gesetz von 1841 durch die Jury behandelt. Dagegen fallen die „dommages à provenir des travaux" nicht unter die Specialnormen des Enteignungsgesetzes, sondern folgen den allgemeinen Grundsätzen der (öffentlich-rechtlichen) Entschädigung nach Mafsgabe der Gesetze vom 28. pluv. VIII und 16./9. 1807 (Kompetenz des conseil de préfecture).

---

[1] Treffend bemerkt diesfalls O. Mayer a. a. O. II S. 357 Anm.: „In der Praxis ergeben sich auf diese Weise sehr auffallende Ungleichheiten; aber so ist es ja immer mit grofsen, folgerichtig durchgeführten Rechtsideen: irgendwo mufs durchgeschnitten werden, und an der Schnittlinie sieht der Nichtjurist keinen rechten Grund, weshalb sie gerade da läuft. Zieht man sie aber anders, so entstehen noch viel mehr neue Bedenken dieser Art."

[2] S. de Lalleau I S. 212 ff. und darüber zahlreiche Entscheidungen des Kassationshofes.

Die französische Judicatur ist aber noch weiter gegangen, als das Princip es eigentlich fordern würde. Es ist klar, dafs mancher Schaden, bezüglich dessen es unter Umständen keinem Zweifel unterliegt, dafs er in direktem Kausalzusammenhange mit der Enteignung steht, im Zeitpunkte derselben doch nur approximativ geschätzt werden kann, und sich die wirkliche Höhe des Schadens erst später zeigt. Er hört deshalb nicht auf ein Expropriationsschaden zu sein, wenn seine Höhe auch im Momente der Enteignung noch ungewifs ist. Der französische Kassationshof hat aber konsequent erkannt, dafs nur der Schaden, welcher im Augenblicke der Enteignung „certain" ist, unter den nach dem Gesetze von 1841 zu vergütenden „dommage par suite d'expropriation" falle[1].

Auf demselben Standpunkte wie das französische Recht steht die italienische Gesetzgebung und Praxis.

Dagegen billigt die Praxis der belgischen Gerichte, ungeachtet die gesetzlichen Grundlagen nicht wesentlich vom französischen Recht differieren, anläfslich der Entschädigung in Enteignungsfällen auch Entschädigung für reinen Unternehmerschaden zu, sogar die Entschädigung für die zu gunsten des Unternehmens entstehenden Legalservituten, sofern hierfür eine Entschädigungsleistung überhaupt im Gesetze begründet ist (was z. B. bezüglich der Eigentumsbeschränkungen im Feuerrayon der Eisenbahnen nach dem Gesetze vom 25./7. 1891 nicht der Fall ist[2]).

Wesentlich vom französischen Rechte weicht auch ab der Rechtszustand in Deutschland.

Was insbesondere das preufsische Recht anbelangt,

---

[1] „L'indemnité d'expropriation doit comprendre uniquement le dommage actuel et certain causé à l'exproprié et ne peut s'étendre au dommage incertain et éventuel, qui ne serait pas la conséquence directe, immédiate et nécessaire de l'expropriation (Cass. 16./1. 1877, 27./6. u. 2./7. 1881, 17./3. 1885, 14./3. 1887; s. Block a. a. O. S. 1138).

[2] S. de Weifs a. a. O. S. 201, 202; Giron a. a. O. V° Expropriation Nr. 18, S. 34.

so ist zwar kein Zweifel, dafs der zweite Titel des Gesetzes (§§ 7—14) nur die eigentliche Expropriationsentschädigung (d. i. die Entschädigung an die Expropriaten im strengen Sinne) im Auge hat, und auch der § 31, welcher für die Frage des Kausalzusammenhanges von besonderer Wichtigkeit ist, sagt ausdrücklich „wegen solcher nachteiligen Folgen der Enteignung, welche erst nach dem im § 25 gedachten Termine erkennbar werden, bleibt dem Entschädigungsberechtigten bis zum Ablauf von 3 Jahren nach der Ausführung des Teiles der Anlage, durch welchen er benachteiligt wird, ein im Rechtswege verfolgbarer persönlicher Anspruch gegen den Unternehmer". Also auch hier ist zunächst nur von der Entschädigung der Nachteile die Rede, welche Folge der Enteignung sind. Wenn sie nicht im französischen Sinne „certains und actuels", also erst später erkennbar sind, tritt hier wie dort eine andere Kompetenz ein; nur ist merkwürdiger Weise die Sache gerade umgekehrt wie in Frankreich: dort judiziert über die Expropriationsentschädigung die Jury (Geschworenengericht) und über die später hervortretenden Schäden die Administrativbehörde, in Preufsen über die Expropriationsentschädigung die Verwaltungsbehörde (allerdings mit Anfechtungsmöglichkeit vor Gericht) und über die später hervortretenden Schäden das Gericht.

Aber ein viel wichtigerer Unterschied besteht aufserdem: das französische Recht betrachtet überhaupt den Kausalzusammenhang mit der Enteignung als aufgehoben, wenn der Schaden kein gewisser, direkter und aktueller ist; das preufsische Recht hält, wie die Worte des § 31 „wegen solcher nachteiliger Folgen der Enteignung" beweisen, zwar auch an dem Kausalzusammenhange fest, und gewährt die diesfällige Entschädigung als wahre Expropriationsentschädigung, allerdings auch in einem anderen Verfahren und — der Natur der Sache nach — nicht vorgängig, sondern nachher. Aber eine grundsätzlich andere Auffassung des Kausalzusammenhanges ergiebt sich aus

dem zweiten Passus des § 31 des preufsischen Enteignungsgesetzes: „. . . nach Ausführung des Teiles der Anlage, durch welche er benachteiligt wird“. Dieser Zusatz kann nicht anders als im Sinne von Unternehmerschaden verstanden werden[1]. Da die Bestimmung des § 31 aber die Cynosur überhaupt hinsichtlich der Frage des Kausalzusammenhanges als Bedingung der Entschädigung giebt, und insofern im allgemeinen und nicht blofs hinsichtlich des später hervortretenden Schadens eine Ergänzung des § 8 al. 2[2] bildet, ist sie von gröfster Bedeutung und zeigt sich hierin deutlich eine principielle Verschiedenheit gegenüber dem französischen Rechte.

Nun ist allerdings der erwähnte Passus des § 31 des preufsischen Enteignungsgesetzes mit den Eingangsworten desselben Paragraphen, der von den nachteiligen Folgen der Enteignung spricht, nicht leicht zn vereinigen[3]. Sucht man beide Bestimmungen gleichwohl in Einklang zu bringen, so gelangt man zu einer sehr weitgehenden Interpretation des Kausalzusammenhanges als Voraussetzung der Expropriationsentschädigung. Es genügt dann zur Begründung der Schadenersatzpflicht, dafs die stattgehabte Enteignung eine der Voraussetzungen des eingetretenen Schadens bildet, der Schaden braucht aber nicht die unmittelbare Folge der Enteignung zu sein, es genügt, dafs er die mittelbare d. i. durch den Hinzutritt anderer Thatsachen (insbesondere der Art der Ausführung des Unternehmens) vermittelte Folge ist. Darnach werden also

---

[1] Daran ist nach der Entstehungsgeschichte dieses § (s. bei Eger, Kommentar II S. 312 ff., 316, 320, vgl. auch I S. 191) kaum zu zweifeln; allerdings hatte die ursprüngliche Vorlage nur die direkten Folgen der Enteignung gemeint, durch die Annahme des Amendements Baumstark hat sich der Landtag aber im Gegensatze zur Regierungsvorlage entschieden auf den Standpunkt der Berücksichtigung des Unternehmerschadens gestellt.

[2] In diesem Sinne auch Eger a. a. O. II S. 323.

[3] Ein gewisser Widerspruch besteht auch gegenüber § 8 al. 2., welcher nur vom Minderwerte, welcher durch die Abtretung entsteht, spricht, während in Anbetracht des § 31 diese mindestens nicht als die alleinige und unmittelbar wirkende Schadensursache erscheint.

insbesondere nicht bloſs die nachteiligen Folgen der teilweisen Enteignung, der Rechtsentziehung, an sich, sondern auch die durch die bestimmungsgemäſse Verwendung des enteigneten Objektes d. i. durch die darauf errichtete Anlage und deren Betrieb verursachten Nachteile entschädigt.

Auf diesem Standpunkte steht ungeachtet mancher Schwankungen auch die Praxis des Reichsgerichtes[1]. Als auch in der Judicatur festgehaltene Einschränkung ist nur beizufügen, daſs für den Unternehmerschaden dann eine Entschädigung nicht zu leisten ist, wenn nachgewiesen wird, daſs er auch dann eingetreten wäre, wenn dem Eigentümer nichts oder weniger enteignet worden wäre[2]. Ausgeschlossen von der Expropriationsentschädigung ist daher aller Schaden, welcher lediglich Folge der Anlage bezw. des Betriebes des Unternehmens ist und mit der Thatsache der Enteignung in keinem ursächlichen Zusammenhange steht.

Dieselben Grundsätze wie für das preuſsische Recht gelten auch für das sächsische Recht und die dortige Praxis, wie Schelcher[3] nachgewiesen hat, obgleich hier eine dem § 31 des preuſsischen Enteignungsgesetzes — in welchem die Auffassung ihre legislatorische Grundlage findet — vollkommen analoge gesetzliche Bestimmung fehlt[4].

---

[1] R.G.E. 31./3. 1883, E.E. III S. 62; 21./9. 1882, E.E. II S. 341; 20./4. 1882, E.E. II S. 265; 9./1. 1882, E.E. II S. 178; 5./11. 1881, E.E. II S. 143 ff.; ferner R.G.E. V S. 251; VI S. 262; XIII S. 245 u.s.f.; anders R.G.E. v. 26./5. 1880, R.G.E. II S. 237.

[2] So auch die herrschende Theorie: Löbell a. a. O. S. 155, 156; Bohlmann, Praxis in Expropriationssachen II S. 38; Schelcher a. a. O. S. 252 ff.; de Weiſs a. a. O., der übrigens mehrfach schwankt. Der gleichen Anschauung wie Schelcher hat auch, allerdings nur sehr kurz und nebenbei, schon früher Ausdruck gegeben Pražák a. a. O. S. 165 Anm. in fine. Dagegen wollen Bähr u. Langerhans a. a. O. S. 95, 96, nur den direkten und unmittelbaren Kausalzusammenhang mit der Enteignung anerkennen. Eger dagegen verwirft den obigen beschränkenden Zusatz, und will jedem Enteigneten unter allen Umständen auch den Unternehmerschaden ersetzt wissen. Damit ist aber wohl der Kausalzusammenhang ganz aufgegeben. Gut dagegen Schelcher a. a. O. S. 255.

[3] A. a. O. S. 247 ff.

[4] Anhaltspunkte hierfür bieten immerhin die §§ 7—10 der Verordn.

Das schweizerische Enteignungsrecht hat, wie bereits bemerkt, in der Entschädigungsfrage den Kausalzusammenhang mit der Enteignung fast ganz aufgegeben und einen anderen Kausalzusammenhang, nämlich den mit der Ausführung des öffentlichen Unternehmens — welchen wir gerade besonders davon zu scheiden suchen — eingeführt (s. oben S. 524).

Klar ist die Scheidung durchgeführt im österreichischen Rechte, wenigstens im Eisenbahnrechte, wie sich aus der Gegenüberstellung der Bestimmungen des § 4 des Eisenbahn-Expropriationsgesetzes und des § 10 litt. b. des Eisenbahn-Konzessionsgesetzes vom 14./9. 1854 R.G.B., Nr. 238 ergiebt:

§ 4 des E.-Enteignungsgesetzes bestimmt: „Die Eisen bahnunternehmung ist verpflichtet, dem Enteigneten für alle durch die Enteignung verursachten vermögensrechtlichen Nachteile Entschädigung zu leisten". § 10 litt. b. des Eisenbahn-Konzessionsgesetzes lautet: „Die Eisenbahnunternehmungen sind verpflichtet, alle Schäden an öffentlichem und Privatgut zu vergüten, welche durch den fraglichen Eisenbahnbau veranlafst worden sind. Die Eisenbahnunternehmung hat ferner solche Vorkehrungen zu treffen, dafs die angrenzenden Grundstücke, Gebäude etc. durch die Bahn weder während des Baues noch in der Folge Schaden leiden, und sind verpflichtet, für derlei Beschädigungen zu haften[1]".

Hier stehen Enteignungsschaden und Unternehmerschaden klar gesondert und in verschiedenen Gesetzen normiert einander gegenüber. Wenn wir nun fragen, welchen Kausalzusammenhang § 4 des Eisenbahnenteignungs-

---

v. 3./7. 1835 und insbes. die Entstehungsgeschichte des EisenbahnE.G. vom 3./7. 1835.

[1] Die Expropriationsentschädigung war schon im Eisenbahn-Konzessions-Ges. v. 1854 (§ 9 litt. c) von der Unternehmerentschädigung (§ 10 litt. b) wohl unterschieden, auch hinsichtlich der Behördenkompetenz; für erstere war die gerichtliche Feststellung vorgesehen, für letztere galt bis zur A.H. Entschliefsung v. 26./6. 1864 (Handels-Min.-Erl. v. 28./6. 1864, Z. 9400) die Kompetenz der Administrativbehörden.

gesetzes für die Enteignungsentschädigung verlangt, so kann die Antwort wohl nur dahin lauten: der Schaden mufs eine direkte, unmittelbare Folge der Enteignung sein; Schäden, welche infolge der Anlage auf dem expropriierten Teilgrundstücke hervorgerufen werden, fallen nicht unter die vermögensrechtlichen Nachteile, welche nach § 4 des Eisenbahnenteignungsgesetzes zu entschädigen sind. Es hat sonach die strenge Auslegung des Kausalitätsprinzipes im Sinne des französischen Rechtes Platz zu greifen, nicht die weitergehende nach dem preufsischen bezw. deutschen Rechte[1].

Nur in einer Beziehung geht das österreichische Recht weiter als das französische: es verlangt nicht in demselben Mafse, dafs der Schaden „actuell" sein müsse, um für die Expropriationsentschädigung in Betracht zu kommen. Denn § 9 des Eisenbahnenteignungsgesetzes bestimmt: „Insoweit die Ermittlung eines zu leistenden Kapitalbetrages nicht vollständig erfolgen kann, weil der abzuschätzende Nachteil sich nicht im vorhinein bestimmen läfst, ist jede Partei berechtigt, in angemessenen Zeitabschnitten von mindestens einem Jahre die Feststellung der für die in der Zwischenzeit erkennbar gewordenen Nachteile gebührenden Entschädigung zu begehren. Nach Ablauf eines vom Zeitpunkte des Vollzuges einer dauernden Enteignung zu berechnenden Zeitraumes von 3 Jahren, bezw. nach Aufhören einer vorübergehenden Enteignung kann die endgiltige Feststellung des zu leistenden Kapitalbetrages begehrt werden". Offenbar ist mit dieser nachträglichen Entschädigung auch eine wahre Enteignungsentschädigung gemeint, die nur aus besonderen in der Natur der Sache liegenden Gründen nicht

[1] Sehr gut ist die Scheidung durchgeführt in der Entsch. des Min. d. Innern v. 29./6. 1872, Z. 8160 u. 8399 (Zeitschr. f. Verw. V, Nr. 46 S. 181); einigermafsen durcheinandergeworfen ist beides in den Entsch. d. Obst.G.H. v. 7./2. 1878, Nr. 7685 (Glaser-Unger, Sammlung Nr. 6832) und v. 11./7. 1889, Nr. 7995 (Glaser-Unger, Sammlung Nr. 12832), besser geschieden im Erk. v. 19./2. 1884, Z. 1885 (Glaser-Unger, Sammlung Nr. 9889).

vollständig vorgängig geleistet werden konnte, daher auch die Feststellung dieser nachträglichen Entschädigung im Sinne des § 24 des Eisenbahnenteignungsgesetzes vor Gericht im aufserstreitigen Verfahren zu erfolgen hat.

Formell rechtlich ist also bezüglich der Enteignungsentschädigung (§ 4 des Eisenbahn-Enteignungsgesetzes) und der Entschädigung für Unternehmerschaden (§ 10 litt. b. E.K.G.) ein wesentlicher Unterschied: hinsichtlich beider besteht zwar die Kompetenz der Gerichte, bezüglich der ersteren aber im aufserstreitigen Verfahren (offiziöses Verfahren), für letztere im ordentlichen Rechtswege. Materiell-rechtlich, was das Mafs der Entschädigung anbelangt, ist allerdings kein Unterschied, denn auch nach § 10 litt. b. des Eisenbahn-Konzessionsgesetzes wird für das volle Interesse gehaftet[1].

Der Grundsatz, der für das österreichische Recht Geltung beanspruchen kann, dafs die Enteignungsentschädigung sich blofs auf die direkten, unmittelbaren Folgen der Enteignung mit Ausschlufs des Unternehmerschadens — wenn er auch durch die Anlage auf dem expropriierten Teilgrundstücke bewirkt wird — zu erstrecken hat, scheint auch, wo nicht ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen, wie z. B. § 31 des preufsischen Enteignungsgesetzes, zu einer anderen Annahme zwingen, der allein richtige. Man darf sich nicht, wie dies Eger und teilweise auch die deutsche Spruchpraxis thut, darauf berufen, dafs nicht schlechthin, sondern nur für ein bestimmtes Unternehmen expropriiert werde, daher es auch auf die nachteiligen Einwirkungen des Unternehmens ankomme; denn die Gesetze machen hinsichtlich des Mafsstabes und Umfanges der Entschädigung keinen Unterschied, ob das Unternehmen für einen teilweise Expropriierten eine angenehme oder unangenehme Nachbarschaft bedeutet, ob das Unternehmen noch andere Nachteile mit sich bringt oder nicht. Die

[1] S. Entsch. des Oberst.G.H. v. 24./1. 1900, Z. 16931 ex 1899 (Ztschft. f. Verw. XXXIV Nr. 2).

Enteignungsentschädigung hat es eben nur mit der Enteignung und ihren Folgen zu thun. Man überspannt den ohnehin vorhandenen Rechtsunterschied zwischen dem Expropriaten und anderen in gleicher Weise durch das Unternehmen Betroffenen durch übermäfsige Ausdehnung des Kausalitätsprincipes und gelangt zu unbefriedigenden juristischen Konsequenzen. Andererseits darf man auch daran nicht Anstofs nehmen, dafs der Expropriat ungeachtet der vollständigen Entschädigung, die ihm im Expropriationsverfahren zu Teil wird, daneben möglicher Weise eine besondere Entschädigung aus dem Titel des Unternehmerschadens beanspruchen kann, soweit die Gesetze hierfür Entschädigung gewähren.

V. Es ist noch die Frage zu berühren, nach welchem Zeitpunkte der zu entschädigende Wert festzustellen ist. Dabei handelt es sich im wesentlichen um den Sachwert. Die meisten Gesetze bestimmen hierüber entweder nichts oder ergehen sich in so allgemeinen Ausdrücken, dafs damit nicht viel gewonnen ist[1]. Die Doktrin und Praxis haben diese Lücke auszufüllen gesucht, sind aber hierbei verschiedenen Anschauungen gefolgt. Das nächstliegende scheint zu sein, den Moment der Enteignung, nämlich der Perfektion derselben im richtigen Sinne d. i. der Eigentumsentziehung als mafsgebend zu betrachten. Dieser liegt aber nach den verschiedenen Enteignungsgesetzen in ver-

[1] So bestimmen einige Gesetze, z. B. das schweiz. Bundesgesetz v. 1850 und eine Reihe von Kantonalgesetzen (s. bei de Weifs a. a. O. S. 292), dafs die Entschädigung nach dem Werte im Zeitpunkte der Enteignung zu gewähren ist; dabei ist aber sehr zweifelhaft, was unter diesem Zeitpunkte zu verstehen ist. S. oben im Texte.

Präcise Bestimmungen enthalten das ungar. E.G. § 25: „der Wert der zu enteignenden Gegenstände ist nach den zur Zeit der Schätzung bestehenden Preisen zu bestimmen“; das württemberg. Ges. Art. 10: „für die Bemessung des Wertes ist der Zeitpunkt der Verhandlung über die Festsetzung der Entschädigungssumme (Art. 28) mafsgebend“; das badische E.G. § 8: „für die Bemessung des Wertes ist der Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung der im § 19 Abs. 3 bezeichneten Verfügung (Tagfahrt für das Planfeststellungsverfahren), im Falle des § 34 Abs. 2 der Zeitpunkt der Vereinbarung (Abtretungsvereinbarung) mafsgebend“.

schiedenen Stadien und nach der erdrückenden Mehrheit der Gesetze und dem verwirklichten Principe der Vorgängigkeit der Entschädigung ist gerade er für die Bewertung wenig geeignet, da die Aufhebung der Rechte die bereits erfolgte Zahlung der Entschädigung voraussetzt. Es sind daher auch in Theorie und Praxis — abgesehen von den wenigen Gesetzen, welche eine ausdrückliche Cynosur geben — gröfstenteils andere Zeitpunkte als entscheidend erachtet worden und zwar:

1. Der Zeitpunkt der Planfeststellung, der übrigens meist mit dem Enteignungserkenntnisse zusammenfällt[1].

Dies ist im grofsen Ganzen der Standpunkt der französischen Praxis auf Grund des Art. 49 des Gesetzes vom 16./9. 1807[2]. Dieser sagt zwar nur, dafs die Entschädigung geleistet wird „d'après la valeur avant l'entreprise des travaux", was ja auch sonst anzunehmen wäre, wenn die Bewertung im übrigen nach einem anderen Zeitpunkt erfolgen würde, da damit eigentlich doch nur gesagt ist, dafs von einer Werterhöhung infolge des Unternehmens abzusehen ist[3].

Auch das deutsche Reichsgericht hat früher in diesem Sinne entschieden[4], später jedoch (s. unten 2) einen anderen Standpunkt eingenommen.

Dagegen hat das schweizerische Bundesgericht, welches früher anders entschieden hatte, in neuerer Zeit konsequent die Wertbemessung im Zeitpunkte der Publikation des Planes des Unternehmens zu Grunde gelegt[5].

2. Der Zeitpunkt der Feststellung der Entschädigung. Dieser Moment ist ausdrücklich hervor-

[1] Letzteres ist nicht der Fall im franz. Rechte.

[2] Die späteren Gesetze von 1833 und 1841 enthalten keine ausdrücklichen Bestimmungen.

[3] S. Dalloz, Rép. V° Expr. Nr. 573, de Lalleau a. a. O. I S. 224. Der Kassationshof hat jedoch in einem Falle (Erk. v. 7./2. 1876) den Zeitpunkt der Feststellung durch die Jury als mafsgebend bezeichnet.

[4] Entsch. v. 21./9. 1882 R.G.E. VII p. 259 ff.

[5] Entsch. v. 2./12. 1892 u. insbes. v. 19./3. 1896. S. de Weifs a. a. O. S. 292 f.

gehoben im ungarischen Enteignungsgesetz (Art. 25) und im württembergischen Enteignungsgesetz (Art. 10) (s. oben Anm. 1, S. 534). Auch das deutsche Reichsgericht hat in neuerer Zeit diese Lösung acceptiert[1]. Dagegen liefse sich allenfalls anführen, dafs die Feststellung der Entschädigung grundsätzlich und meistens über Antrag des Unternehmers erfolgt und es daher nicht ganz billig erscheint, die Wertbemessung nach einem Zeitpunkte zu regulieren, welcher innerhalb gewisser Grenzen von der Willkür des Unternehmers abhängt.

3. Der Zeitpunkt des Expropriationserkenntnisses[2]. Meist fällt derselbe mit der (definitiven) Planfeststellung zusammen, daher gilt das hierüber bereits sub 1 Gesagte. Zu beachten ist hierbei aber die verschiedene juristische Bedeutung des Enteignungserkenntnisses, je nachdem es konstitutive Wirkung besitzt oder letztere erst mit der Zahlung der Entschädigung eintritt oder von einem diese voraussetzenden besonderen Formalakte (Enteignungserklärung) abhängig ist.

4. Der Zeitpunkt der Vollziehung der Enteignung d. i. der faktischen Eigentums- bezw. Besitzentziehung[3]. Dafs dieser Zeitpunkt mit Rücksicht auf das Princip der vorgängigen Entschädigungsleistung wenig geeignet erscheint, wurde bereits oben hervorgehoben.

Es läfst sich nicht leugnen, dafs alle diese Lösungen, welche die Feststellung der Entschädigung auf einen bestimmten Zeitpunkt verlegen wollen, etwas mehr minder Willkürliches an sich haben. Übrigens ist die Frage nicht von grofser Bedeutung, wie schon aus den teilweise in die Gesetzgebung aufgenommenen besonderen Grundsätzen über gewisse wichtigere Arten von Wertveränderungen und Wert-

[1] Entsch. v. 27./11. 1886 R.G.E. XVII S. 162; 17./3. 1891, XXVII S. 264 ff.; 13./1. 1892, Eisenbahnrechtl. Entsch. IX S. 135; 12./11. 1892 E. E. IX S. 381. In der Theorie wird sie jetzt insbesondere von O. Mayer, D. Verw. R. II. S. 44 Anm. 21, vertreten.

[2] Dafür insbes. Schelcher a. a. O. S. 273.

[3] Dafür besonders de Weifs a. a. O. S. 293.

schwankungen hervorgeht, welche gegenüber den obigen Systemen als Ausnahmen erschienen. Einmal ist — davon wird noch unten die Rede sein — nach allen Rechten die Berücksichtigung des Mehrwertes, welcher eine Folge der Ausführung des Unternehmens ist, ausgeschlossen. Ausgeschlossen sind aber auch vorübergehende, durch aufserordentliche Umstände hervorgerufene Wertschwankungen [1].

Einerseits soll nun ein bestimmter Zeitpunkt für die Entschädigungsfeststellung fixiert werden, andererseits aber werden die Wertschwankungen, die sich in einem bestimmten Zeitpunkte geltend machen, und zwar gerade aus diesem Grunde, von der Berücksichtigung ausgeschlossen. Danach sind diese Zeitbestimmungen selbst nur von problematischem Werte. Es dürfte wohl richtiger sein, die Fixierung

---

[1] Dies ist allerdings nicht unbestritten. S. Grünhut S. 107. Eger, im Archiv für Eisenbahnwesen 1890 S. 565, drückt sich vorsichtiger dahin aus, dafs darauf Rücksicht genommen werden müsse, dafs etwa ein „Zwang zur unzeitigen Hingabe des Objektes" ausgeübt werde; es müsse daher innerhalb der Wertschwankungen ein verhältnismäfsig höherer Preis gewährt werden. Derselbe Gedanke in der bei Bähr u. Langerhans, (Erl. zum preufs. E.G. 2. Aufl. S. 132) mitgeteilten Sachverständigen-Instruktion. Ähnlich Häberlin a. a. O. S. 181. Etwas anders Schelcher a. a. O. S. 276, welcher betont, dafs die allein sichere Grundlage des Wertes zur Zeit der Enteignung nicht verlassen werden dürfe. Vorübergehende Wertminderungen will er unter dem Gesichtspunkte der Interesseleistung, nicht des Sachwertes, in Betracht gezogen wissen. Auch ist er der Meinung, dafs sich dafür, dafs der Sachwert gerade zur Zeit der Enteignung als ein vorübergehender anzusehen sei, selten ein positiver Anhaltspunkt werde finden lassen, und alles mehr auf persönlichen Anschauungen und Stimmungen und auf in der Zukunft unsicheren Voraussetzungen begründet sei.

Entschieden gegen jede Rücksichtnahme darauf, dafs der Mehr- oder Minderwert eines Grundstückes zur Zeit der Enteignung ein vorübergehender sei, hat sich v. Rohland a. a. O. S. 60 ausgesprochen, aus dem Gesichtspunkte, dafs der Eigentümer auch bei freiwilligem Verkaufe solche Schwankungen mit in Kauf nehmen müsse, andererseits auch der Vorteil vorübergehender Werterhöhung ihm zu gute komme. Die Rechtsprechung ist aber in wirklich bedeutsamen Fällen der herrschenden Meinung gefolgt; so hat der Appellationshof in Brüssel mit Erk. v. 27./11. 1848 die Wertminderungen infolge der Wirren des Jahres 1848 als nur vorübergehende nicht in Rechnung gezogen, desgleichen das schweiz. Bundesgericht, mit Rücksicht auf Art. 17 des Reglements v. 22./4 1854, welches ausdrücklich anordnet, dafs sehr hohe oder sehr niedere Preisverhältnisse infolge aufsergewöhnlicher Umstände nicht in Anschlag zu bringen seien.

eines bestimmten Zeitpunktes für die Wertbemessung nicht auf die Spitze zu treiben und lieber sich gegenwärtig zu halten, dafs es sich bei Feststellung des Sachwertes, welcher die Grundlage der Entschädigung zu bilden hat, um eine objektive Wertschätzung (nach Mafsgabe der Benützungsfähigkeit!) handelt, somit um eine Durchschnittswertschätzung, welche auch in zeitlicher Beziehung mit dem Momente der Dauer zu rechnen hat, wobei Momente, welche den Wert dauernd zu erhöhen oder zu vermindern vermögen — sofern deren Berücksichtigung nicht überhaupt ausgeschlossen ist — allerdings bis zu dem Zeitpunkte in Rechnung gezogen werden müssen, in welchem die Erörterung der Schadenersatzfrage als erledigt anzusehen ist.

VI. Für die Enteignungsentschädigung, welche nach den in den vorstehenden Abschnitten erörterten Principien zu bemessen ist, kommen noch einige Grundsätze teils in allen, teils nur in einigen Gesetzgebungen zur Anwendung, welche als eine Modifikation der angegebenen Principien im Sinne einer Einschränkung der Entschädigungspflicht bezw. des Entschädigungsrechtes aufzufassen sind. Die Art und Weise sowie die Bedingungen dieser Beschränkungen sind allerdings wieder positiv-rechtlich sehr verschieden.

1. Fast völlige Übereinstimmung in allen Gesetzen herrscht hinsichtlich des oben bereits kurz erwähnten Punktes, welcher die Nichtanrechnung des Mehrwertes, der eine Folge des Unternehmens ist, für welches die Enteignung erfolgt, betrifft. Diese Werterhöhung ist bei Berechnung der Entschädigungssumme nach positiv-rechtlicher Norm nicht in Anschlag zu bringen[1]. Das Princip entspringt dem durchaus richtigen Gedanken, dafs es nicht

[1] Franz. E.G. Art. 49, belg. G. v. 25./3. 1876, ital. E.G. Art. 42, preufs. E.G. § 10 Abs. 2, § 51 al 1, bayr. E.G. Art. IX, württemb. E.G. Art. 10, bad. E.G. § 8 Abs. 2 und die meisten andern deutschen Partikulargesetze, schweiz. Bundesges. Art. 3 al. 2, ungar. E.G. § 25, österr. Eisenb.E.B. § 7 etc.

angeht, den Unternehmer die Vorteile die seiner Thätigkeit bezw. seinem Unternehmen allein zu verdanken sind, seinerseits bezahlen zu lassen. Daher ist auch dieses Princip in der Theorie allgemein gebilligt[1] nnd in der Praxis stets festgehalten worden.

2. Eine andere Einschränkung der Entschädigung ergiebt sich aus dem nach fast allen Gesetzen unter gewissen Bedingungen eintretenden Wegfall der Entschädigung für Aufwendungen und Meliorationen auf die der Enteignung unterliegende Sache, welche eine gewisse kurze Zeit vor der Enteignung gemacht wurden, so dafs vermutet werden kann, dafs diese Aufwendungen nur zu dem Zwecke stattgefunden haben, um eine höhere Entschädigung zu erzielen. Die Aufwendungen erscheinen dann als mala fide gemacht, als dolose, und erwächst hieraus ein Anspruch auf Entschädigung nicht; ja es kann sogar unter Umständen eine Pflicht des Expropriaten daraus erwachsen, für diese Verwendungen, soferne sie dem Exproprianten nachteilig sind, den letzteren zu entschädigen. Davon wurde bereits an anderer Stelle (Kap. VI, Abschnitt II S. 404 f.) gehandelt, und kann auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden. Hier handelt es sich nur um den Wegfall der Entschädigung.

Die Bedingungen und Voraussetzungen aber, unter welchen diese Folge eintritt, sind in den Gesetzen verschieden statuiert. Die einen stehen auf dem Standpunkt, dafs nur Verwendungen, welche in der Absicht vorgenommen wurden, um eine höhere Entschädigung zu erzielen, also in doloser Weise, nicht zu entschädigen sind. Die unredliche Absicht mufs daher dem entschädigungsberechtigten Eigen-

---

[1] S. Grünhut a. a. O. S. 106, v. Rohland a. a. O. S. 60, Bähr u. Langerhans a. a. O. S. 43 Anm. 3, Eger, Kommentar I S. 272, Schelcher a. a. O. S. 276 ff, de Weifs a. a. O. S. 297 etc. Mit Recht wird auch von manchen Schriftstellern (insbes. Eger a. a. O.) auf das Causalitätsprinzip verwiesen, welches in seiner Kehrseite nach richtiger Anwendung auch die Berücksichtigung der Wertverminderung durch das Unternehmen als solches ausschliefst.

tümer erst bewiesen werden, soll Expropriant von der Entschädigungsleistung befreit sein. Darüber entscheidet die zur Feststellung der Entschädigung berufene Behörde. Das ist das in der Mehrzahl der Gesetze angenommene System[1], welches auch theoretisch das Richtigste ist, in der praktischen Durchführung aber an dem Übelstande leidet, daſs die dolose Absicht schwer zu erweisen ist.

Darum kommen hier manche Gesetze mit einer Rechtsvermutung zu Hilfe. Alle Verwendungen, welche nach einem im Gesetze bestimmten Zeitpunkte, meist der officiellen Publikation des Planes, gemacht werden, gelten von vornherein als in fraudem des Unternehmers bewirkt und gewähren entweder unbedingt oder über Einspruch des Unternehmers keinen Entschädigungsanspruch[2]. Ein Gegenbeweis seitens des Expropriaten wird meist nicht zulässig sein; die bezüglichen Bestimmungen haben demnach den Charakter von praesumptiones juris et de jure[3].

Ein drittes, nur ganz vereinzelt in praktischer Geltung[4]

---

[1] Franz. E.G. Art. 52, belg. G. v. 1807 Art. 49, preuſs. E.G. § 13 und manche deutsche Partikulargesetze, insbes. württemberg. E.G. Art. 13, bad. E.G. Art. 13, ital. E.G. Art. 43 Abs. 1 [Im Abs. 2 desselben Art. ist jedoch gleichzeitig die Rechtsvermutung aufgestellt, daſs alle Werke, welche nach der Publikation der öffentlichen Auflegung des Planes vorgenommen wurden, als dolose im Sinne des 1. Abs. anzusehen sind.], österr. E.E.G. und einige schweizer Kantonalgesetze. In der Theorie für dieses System Treichler a. a. O. S. 156, Häberlin a. a. O. S. 189, v. Rohland a. a. O. S. 61, Grünhut a. a. O. S. 108, Pražák a. a. O. S. 161.

[2] Ital. Ges. Art. 43 Abs. 2, ungar. E.G. § 25, bayr. E.G. Art. XII, hamburg. G. § 12, schweiz. Bundes-Ges. Art. 23 und mehrere schweizer Kantonalgesetze.

[3] Dieses System ist befürwortet von G. Meyer a. a. O. S. 296 und von Thiel a. a. O. S. 26 ff., welch' letzterer aber noch viel weiter geht und vorschlägt, daſs alle etwa sechs Monate vor Beginn des Expropriationsverfahrens angelegten Meliorationen bei der Feststellung der Entschädigung nicht mehr berücksichtigt werden sollen. Mit Recht dagegen G. Meyer a. a. O. S. 295 f.

[4] Sachsen-Meiningen. E.G. Art. 8 u. 13, Werrabahn-Ges. Art. 8 u. 13, Ges. betreff. die Eisenbahn v. Gera nach Eichicht Art. 8, Schwarzburg-Sondershausensches Ges. (1844) § 13 [letzteres enthält übrigens auch die gesetzliche Beschränkung vom Zeitpunkte „wenn der Entäuſserungspflichtige auf amtlichem Wege Kenntnis von dem Vorhaben der Behörde erlangt, die Sache für öffentliche Zwecke in Anspruch zu nehmen“ Art. 12].

stehendes, dafür aber von der Theorie besonders in neuerer Zeit lebhaft befürwortetes[1] System endlich besteht darin, dafs dem Exproprianten die Möglichkeit geboten ist, ein (gerichtliches) Verbot gegen den Expropriaten, jede Veränderung — teilweise sogar die gewöhnliche Benutzung — des Grundstückes, welches für die Expropriation in Aussicht genommen ist, zu unterlassen. Selbstverständlich kann der Antrag nur in einem gewissen Stadium des Verfahrens gestellt werden und ist die Wirkung des Verbotes nach positiv-rechtlicher Vorschrift auf eine gewisse Zeit beschränkt.

Die Wirkung in allen diesen Fällen besteht darin, dafs die trotzdem gemachten Verwendungen und Meliorationen bezw. der hierdurch bewirkte etwaige Mehrwert des Expropriationsgegenstandes nicht entschädigt wird. Man kann vielleicht billigerweise hinzusetzen: soweit sie nicht ersichtlich dem Enteigner zum Nutzen gereichen[2].

Die meisten Gesetze gewähren dem Expropriaten ausdrücklich das jus tollendi, wenigstens insoweit dessen Ausübung nicht die Brauchbarkeit des Gegenstandes für den Exproprianten beeinträchtigt.

Es erübrigt noch beizufügen, dafs dem Expropriaten für die Nachteile, welche er durch die Beschränkung der Verfügungsfreiheit insbesondere dort erleidet, wo dieselbe soweit geht, dafs selbst die gewöhnliche Benützung nicht mehr statthaft ist, volle Entschädigung gebührt, welche zur Interesseleistung gehört, aber auch zu leisten ist, wenn nach dem Gesetze die Entschädigungsleistung im allgemeinen nach dem objektiven Sachwerte bestimmt wird.

3. Die wichtigste und unter Umständen weitest gehende Restriktion der Enteignungsentschädigung ergiebt sich bei der teilweisen Enteignung aus der Anrechnung der

---

[1] Schon G. Meyer a. a. O. S. 296 u. v. Rohland a. a. O. S. 63 haben sich für dieses System ausgesprochen, in neuerer Zeit insbes. Schelcher a. a. O. S. 284 und de Weifs a. a. O. S. 302.

[2] So ausdrücklich das ungar. E.G. § 25.

infolge des Unternehmens eintretenden Wertsteigerung des zurückbleibenden Teiles auf die zu leistende Entschädigungssumme. Die Frage ob, innerhalb welcher Grenzen und unter welchen Bedingungen eine solche Anrechnung zulässig ist, ist in den Gesetzgebungen sehr verschieden gelöst, teilweise auch gar nicht berührt oder so unvollkommen entschieden, dafs noch Zweifel genug erübrigen. In der Theorie vollends gehen die Meinungen weit auseinander.

Vorausgeschickt mag werden, dafs die Anrechnung in verschiedener Weise denkbar ist und zwar zunächst unter zwei Gesichtspunkten:

1. nach der Art der anzurechnenden Vorteile

a) allgemeine Vorteile, welche gleichzeitig allen bezw. allen Anrainern oder Nachbarn durch die Ausführung des öffentlichen Unternehmens zuwachsen,

b) besondere Vorteile, welche nur gerade dem Expropriaten mit Rücksicht auf das Restgrundstück zu teil werden,

2. nach dem Mafse der Anrechnung:

a) eine Anrechnung auf die ganze Entschädigungssumme,

b) eine Anrechnung nur auf die Leistung des weiteren Interesses, nämlich auf die für die Entwertung des zurückbleibenden Teiles, infolge der teilweisen Enteignung, zu gewährende Schadloshaltung.

Daraus ergeben sich mannigfache Modifikationen in der Anwendung des Principes und seiner Wirkung.

Es empfiehlt sich, zunächst einen Blick auf die Gesetzgebung und die darauf gestützte Praxis zu werfen. Von den Gesetzgebungen, die die Anrechnung des Mehrwertes vorsehen, ist zunächst hervorzuheben die französische. Das Gesetz vom 10./9. 1807[1] hatte eine unbeschränkte Anrechnung des

[1] Art. 54 leg. cit.: „Lorsqu'il y aura lieu en même temps à payer une indemnité à un propriétaire pour terrains occupés, et à recevoir de lui une plus-value pour des avantages acquis à ses propriétés restantes,

Mehrwertes angeordnet, so zwar, dafs der Eigentümer eventuell nicht nur keine Entschädigung erhielt, sondern seinerseits noch etwas darauf zahlen mufste. Diese ungemein weitgehenden Bestimmungen wurden beseitigt durch das Enteignungsgesetz vom 7./7. 1833[1], welches als Bedingung der Anrechnung normierte, dafs der Mehrwert „immédiate et spéciale au restant de la propriété“ sei und die Anrechnung überhaupt nicht als eine obligatorische bezeichnete.

Die obigen Bedingungen wurden beibehalten in dem jetzt noch geltenden Enteignungsgesetze vom 3./5. 1841, die Anrechnung aber als obligatorisch erklärt. Der Text der bezüglichen Bestimmung des Art. 51 leg. cit. lautet: „Si l'exécution des travaux doit procurer une augmentation de valeur immédiate et spéciale au restant de la propriété, cette augmentation sera prise en considération dans l'évaluation du montant de l'indemnité.“

Aus dem Gesetze läfst sich eine Beschränkung der Anrechnung des Mehrwertes auf die in Betracht kommende Wertverminderung des zurückbleibenden Teiles nicht deducieren[2]. Die Jurys haben infolge dessen unter Umständen thatsächlich keine Entschädigung zugesprochen, wo nach ihrer Überzeugung die Wertsteigerung des restierenden Teiles den Wert des abzutretenden Stückes einschliefslich des Nachteiles für den zurückbleibenden Teil äquiparierte oder überwog. Dem entgegen hatte schon eine Entscheidung des Kassationshofes vom 28./8. 1839 ausgesprochen, dafs die Anrechnung nur gegenüber dem Minderwerte des zurückbleibenden Teiles stattfinden dürfe, und eine andere Entscheidung vom 28./2. 1848 erklärte, die Jury sei nicht berechtigt, keine Entschädigung zuzusprechen. Die

---

il y aura compensation jusqu'à concurrence; et le surplus seulement, selon les résultats, sera payé au propriétaire ou acquitté par lui.“

[1] Art. 51 leg. cit: „Si l'exécution des travaux doit procurer une augmentation de valeur immédiate et spéciale au restant de la propriété, cette augmentation pourra être prise en considération dans l'évaluation de l'indemnité.“

[2] S. darüber insbes. de Lalleau I S. 236 ff., insbes. 240 ff.

Jurys billigten darauf manchmal eine Scheinentschädigung von 1 Franc zu. Auch das wurde vom Kassationshofe für unzulässig erachtet (Cass. vom 23./4. 1855)[1]. Im allgemeinen hat sich die Praxis doch der Auffassung zugeneigt, dafs die Entschädigung für den Sachwert des expropriierten Grundes voll gewährt werden müsse, und nur Mehr- und Minderwert des zurückbleibenden Teiles gegeneinander aufgerechnet werden dürfe.

Die Bestimmung, dafs der Mehrwert „immédiate" und „spéciale" sein müsse, ist im allgemeinen strenge interpretiert und auch von der Theorie immer im scharfen Sinne verstanden worden[2].

Spezialgesetze, z. B. Gesetz vom 22./6. 1854 (Art. 5) haben hingegen teilweise das Anrechnungsprincip ausdrücklich verworfen.

Im belgischen Recht bestimmt der Art. 30 des Gesetzes vom 16./9. 1807, dafs die Aufrechnung der Werterhöhung bis zur Hälfte des Wertes des erworbenen Vorteiles stattfinden kann. Art. 32 leg. cit. verweist hinsichtlich der diesfalls zu erfüllenden Formalitäten und Modalitäten auf ein zu erlassendes Reglement, welches aber niemals erflossen ist. Die Spruchpraxis der belgischen Gerichte hat konsequent daran festgehalten, dafs die Aufrechnung des Mehrwertes nur auf die Interesseleistung, nämlich auf die Entschädigung für die Wertverminderung des zurückbleibenden Teiles statthaft sei[3].

Das italienische Enteignungsgesetz läfst ebenfalls die Kompensation zu und verbindet sie mit dem Ausdehnungsrecht des Expropriaten und der Beitragspflicht der Adjacenten zu den Kosten der Ausführung eines öffentlichen Unternehmens

---

[1] Dagegen erachtet Cass. v. 12./3. 1856 principiell eine solche Entschädigung nicht für gesetzwidrig, vorausgesetzt dafs damit nicht implicite über das Nichtvorhandensein eines Rechtes abgesprochen werde.

[2] S. de Lalleau a. a. O. I S. 246 ff.

[3] „La plus-et la moins-value des excédents doivent . . . être compensées, mais il n'y a pas lieu à compensation entre la plus-value des excédents et la valeur des emprises (Brüssel 13./7. 1889, Pasic. II 397, Gand 20./7. 1861, Pasic. 1862, II 253). S. Giron a. a. O. Nr. 21 S. 35.

(Art. 41, 77 und 78). Aber nur der specielle und unmittelbare Mehrwert darf angerechnet werden, und die Entschädigung darf nicht geringer sein als die Hälfte des gerechten Preises für den expropriierten Teil. Wenn der Mehrwert ein Viertel des Wertes des Grundstückes übersteigt, kann der Eigentümer die gänzliche Enteignung fordern. Hervorzuheben ist, daſs in den Fällen, in welchen eine erweiterte Anrechnung (auſser den speciellen Vorteilen) im Sinne einer Beitragspflicht Platz greifen soll, die Erklärung des öffentlichen Interesses (Feststellung des Enteignungsfalles) durch Gesetz erfolgen muſs (Art. 9 P. 2 leg. cit.).

Von den deutschen Enteignungsgesetzen ordnet nur das hamburgische (1886) und zwar in recht weitgehender Weise die Anrechnung des Mehrwertes an: § 6 „. . . . wohingegen bei teilweiser Expropriation etwaige Werterhöhungen, welche für den noch bleibenden Teil durch die Anlage entstehen, bei der Entschädigung für den abzutretenden Teil in Anrechnung kommen. Diese Anrechnung darf jedoch den Entschädigungswert des abzutretenden Teiles unter Zuschlag des Belaufes der auf etwaige Einrichtungen zur Fortführung der bisherigen Benützung des noch bleibenden Teiles von den Unternehmern zu verwendenden Kosten (§ 5) nicht überschreiten“.

In England fehlen ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen, die Praxis läſst die Anrechnung aber im allgemeinen zu; allerdings in verschiedenem Maſsstabe, doch wird daran festgehalten, daſs nur unmittelbare und specielle Vorteile gegen die zu leistende Entschädigung aufgerechnet werden können.

Ähnlich ist der Rechtszustand in Nordamerika, obgleich hier die Specialgesetzgebung und die Praxis in den einzelnen Staaten groſse Unterschiede aufweisen. Teilweise wird die Anrechnung der Vorteile ganz ausgeschlossen [1], teils wird dieselbe nur bezüglich der Entschädigung für den

[1] So die Courts von Alabama, Arkansas, Ohio und South-Carolina. S. Lewis a. a. O. S. 608.

Minderwert des zurückbleibenden Teiles zugelassen, teils auf die ganze Entschädigung, wobei aber allerdings — und dies kann im grofsen Ganzen als die herrschende Auffassung bezeichnet werden — nur „special benefits“ berücksichtigt werden[1].

Einige Schweizer Kantonalgesetze lassen ebenfalls die Anrechnung zu und wieder in verschiedener Weise, teils unbeschränkt, unter der Voraussetzung, dafs der Mehrwert ein specieller[2] bezw. unmittelbarer[3] ist, teils beschränkt auf den Ersatz des Minderwertes des Restteiles[4].

Das schweizerische Bundesgesetz dagegen schliefst im Art. 2 al. 2 ausdrücklich jede Anrechnung des Mehrwertes aus, mit einziger Ausnahme des Falles, dafs Expropriat von besonderen Lasten befreit wird, welche ihm früher auferlegt waren. Dieselben Bestimmungen enthalten auch eine Reihe von Kantonalgesetzen[5].

Die schweizerische Praxis (Schätzungskommissionen des Bundesgerichtes) hat jedoch in vielen Fällen eine Kompensation des speciellen Mehrwertes mit der Wertverminderung des zurückbleibenden Grundstückes eintreten lassen.

Von den übrigen Gesetzgebungen haben gleichfalls manche ausdrücklich die Anrechnung des Mehrwertes ausgeschlossen, insbesondere einige deutsche Gesetze, so das weimarische und gothaische Eisenbahn-Expropriationsgesetz von 1842 § 11, das meiningische Enteignungsgesetz Art. 13, Expropriationsgesetz für die Werrabahn Art. 12, preufsisches Berggesetz 1865, § 140, Gesetz über die Eisenbahn von Gera nach Eichicht

---

[1] S. Lewis a. a. O. S. 604 ff.

[2] Ges. v. Freiburg (1849) u. Uri (1862).

[3] Ges. v. Thurgau (1867), Schwyz (1871), Neuenburg (Zusatzartikel v. 1874).

[4] Ges. v. Wallis (1887) Art. 22.

[5] Ges. v. Aargau (1867), Bern (1888), Schaffhausen (1874), Unterwalden ob dem Wald (1877) etc. S. de Weifs a. a. O. S. 269.

Art. 12, Lübecker Gesetz § 7, Oldenburger Gesetz (1867), Art. 9 al. 6.

Die übrigen Gesetze aber berühren die Frage überhaupt nicht ausdrücklich, so das bayrische Enteignungsgesetz, das preufsische, Anhalter, Sachsen-Koburger, Sachsen-Gothaer, das württembergische und badische[1] Enteignungsgesetz, ferner das ungarische Enteignungsgesetz und das österreichische Eisenbahn-Enteignungsgesetz[2].

Bei der grofsen Verschiedenheit in der Gesetzgebung und insbesondere mit Rücksicht auf die zuletzt erwähnten Gesetze, welche diese wichtige Frage mit Stillschweigen übergehen, ist es geboten, den Principien nachzugehen, aus welchen sich die Grundsätze für die Anrechnung des Mehrwertes ergeben und welche im Sinne und Geiste des Rechts-

---

[1] Der Regierungsentwurf hatte zu § 10 Abs. 2 die Bestimmung vorgesehen: „Der dem Enteigneten bezüglich des Restgrundstückes durch das Unternehmen zugehende Schaden kommt jedoch insoweit nicht in Betracht, als die entstehenden Nachteile durch entstehende Vorteile aufgewogen werden.“ Die erste Kammer strich jedoch diese Bestimmung. S. hierüber Fuchs, Das bad. Enteignungs-Gesetz S. 22, 34 u. 37.

[2] Auch die übrigen österr. Specialnormen über Enteignungsfälle enthalten keine Bestimmungen, mit Ausnahme einiger Bauordnungen, welche eine Anrechnung des Mehrwertes teilweise in eigentümlicher Weise vorsehen. So bestimmen die Bauordnungen von Laibach, Böhmen, Mähren und die galizische Städtebauordnung: „Findet es die Gemeinde im öffentlichen Interesse gelegen, dafs eine neue Strafse oder Gasse sogleich oder in weiterer Folge in ihrer ganzen Breite dem öffentlichen Verkehr übergeben werde, so ist sie berechtigt, den zweiten Teil der zur Weganlage [NB. es handelt sich um Wegeanlagen in Parzellierungsfällen, in welchen der erste Teil der Strafse vom Parzellierungswerber unentgeltlich abzutreten ist] nach Mafsgabe der festgestellten Baulinie erforderlichen unverbauten Grundfläche von den betreffenden Eigentümern gegen angemessene Schadloshaltung einzulösen; die Gemeinde kann aber den Ersatz der Einlösungskosten, jedoch ohne Zinsen, bei der seinerzeitigen Verbauung der an die eingelöste Grundfläche anrainenden Grundstücke von den betreffenden Bauwerbern in dem Verhältnisse der Länge der Strafsen- bezw. Gassenfront ihrer Baustellen hereinbringen und von der Leistung dieses Ersatzes die Baubewilligung abhängig machen“ (s. Mayrhofer, Handbuch III S. 943). Auch allgemein sehen die Bauordnungen von Prag, Brünn, Mähren u. Laibach ein Regrefsrecht der Gemeinde bezüglich der Einlösungskosten von Strafsengrundstücken, gegenüber jenen Realitätenbesitzern vor, welche aus der Neueröffnung der Strafse Vorteil ziehen. Doch hat dies mit der Enteignungsentschädigung eigentlich nichts mehr zu thun.

institutes als Richtschnur in den Fällen zu gelten haben werden, wo der Wortlaut der Gesetze versagt.

Zunächst ist ein Blick auf die Ansichten der Autoren zu werfen. Die Mehrzahl, speciell der deutschen Autoren, ist gegen jede Anrechnung des Mehrwertes[1].

Von den Anhängern der Anrechnungstheorie steht Eger[2], welcher für die Anrechnung aller Vorteile und zwar auf die Gesamtentschädigung ist, ziemlich vereinzelt; die Anderen[3] wollen ziemlich übereinstimmend nur eine Anrechnung der speciellen, nicht der allgemeinen Vorteile, und nur auf die Entschädigung für die Wertverminderung des Restbesitzes, nicht auf die Gesamtentschädigung.

Die Gründe, welche gegen die Anrechnung geltend gemacht werden, sind im allgemeinen in Kürze folgende:

1. Der Mehrwert werde nicht durch die Enteignung, sondern lediglich durch das öffentliche Unternehmen als solches bewirkt; da und sofern die anderen Grundbesitzer, welche in gleicher Weise daraus Vorteile erlangen, dieselben nicht zu bezahlen brauchen, sei es unbillig, dieselben dem Expropriaten, der ohnehin durch die unfreiwillige Abtretung seiner Rechte ein Opfer bringen müsse, bezahlen zu lassen.

2. Es lasse sich kein Rechtsgrund dafür anführen, warum die Vorteile, die ohne Zuthun der Betreffenden erworben werden, von diesen bezahlt werden müssen, am

---

[1] Treichler a. a. O. S. 157 ff.; Häberlin a. a. O. S. 190 f.; Koch a. a. O. S. 97 f.; G. Meyer a. a. O. S. 289 ff.; Rösler a. a. O. S. 471; Dalcke a. a. O. S. 66; Bähr u. Langerhans a. a. O. S. 48 f.; Pražák a. a. O. S. 169; Stobbe (Lehmann) a. a. O. S. 520 f. und insbes. v. Rohland a. a. O. S. 81 ff.

[2] Kommentar I S. 204—214 (im allgemeinen u. S. 215—217 für das preufs. E.R. insbesondere) und preufs. Archiv für Eisenbahnwesen 1891, S. 442 ff.

[3] Thiel a. a. O. S. 31 ff.; Wolff, im Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft, N. F. 3. B. S. 265 ff.; Burgold, ebenda 6. B. S. 352 ff.; Grünhut a. a. O. S. 124 ff.; Löbell a. a. O. S. 71 ff.; de Weifs a. a. O. S. 273 ff. ist für die Anrechnung auf die Gesamtentschädigung, jedoch nur der speziellen Vorteile, welche im Kausalzusammenhange mit der Enteignung stehen und das Restgrundstück betreffen.

allerwenigsten bei öffentlichen Unternehmungen, die ja von vornherein den Zweck haben, Vorteile zu bringen.

3. Der Grundsatz der Anrechnung widerstreite dem Principe der Geldentschädigung, indem der Enteignete mit einer Anweisung auf die Werterhöhung, welche seinem Restgrundstücke durch das Unternehmen erwachse, abgefunden werde, was um so bedenklicher sei, als dieser Mehrwert stets ein mehr minder unsicherer sei.

4. Aus dem öffentlichen Unternehmen können für die davon unmittelbar Berührten Vorteile und Nachteile entspringen; da für die Nachteile, welche causal nur auf das Unternehmen als solches zurückzuführen sind, eine Vergütung bei der Enteignung nicht geleistet werde, so sei es nicht mehr als billig, daſs auch die etwaigen Vorteile bei der Entschädigungsbemessung auſser Betracht bleiben.

Man sieht, hier ragt wieder die Frage des Kausalzusammenhanges herein, von welcher oben (Punkt IV) gehandelt wurde.

Die Vertreter der Anrechnungstheorie machen dagegen geltend, dem Enteigneten sei nicht mehr zu leisten als die Vergütung des auferlegten Opfers, erhalte er aber volle Entschädigung und dazu die Werterhöhung infolge des Unternehmens, so sei er thatsächlich bereichert, was dem Gedanken der Enteignung nicht entspreche. Die richtige Entschädigung sei daher durch Abwägung aller aus der Enteignung sich ergebenden Vor- und Nachteile zu bestimmen. Dies müsse insbesondere gelten, wo es sich um specielle Vorteile des Expropriaten handle, welche er thatsächlich vor allen anderen voraus habe. Insoweit es sich um die speciell für die Wertminderung des Restgrundstückes zu leistende Entschädigung handle, — denn nur auf diese soll ja nach der Anschauung der Meisten die Anrechnung stattfinden — so werde eben gerade diese durch die Werterhöhung ganz oder teilweise ausgeglichen. Beides stamme aus derselben Ursache; ob wirklich eine zu ersetzende Wertminderung vorhanden sei, könne eben nur

durch gegenseitige Abwägung der wertvermindernden und werterhöhenden Umstände beurteilt werden[1].

Für die Stellungnahme in der Frage nach der Zulässigkeit der Anrechnung des Mehrwertes sind meines Erachtens drei Punkte mafsgebend.

1. Liegt in der Anrechnung der Vorteile thatsächlich eine Bezahlung derselben, und wenn ja, ist eine solche Bezahlung gerechtfertigt? Ist sie gerechtfertigt bezüglich aller oder nur specieller Vorteile, und ist die Form, in welcher diese Bezahlung gerade im Falle der Anrechnung des Mehrwertes bei der Enteignung erfolgt, zu billigen?

2. Ist die Anrechnung des Mehrwertes mit den Principien der Enteignungsentschädigung, insbesondere dem Grundsatze der Geldentschädiguug vereinbar?

---

[1] Eine sehr gute Zusammenstellung der Ansichten und der hierfür ins Treffen geführten Argumente s. bei Schelcher a. a. O. S. 415 ff.; vgl. auch de Weifs a. a. O. S. 270 ff.; Eger, Kommentar I S. 202 ff.

Schelcher selbst, der ein Anhänger der beschränkten Anrechnung ist, hat die ganze Frage von allen Autoren am tiefsten gefafst und den Zusammenhang derselben mit dem Kausalitätsprincip mit aller Klarheit dargelegt. Seine gründlichen Ausführungen, welche ganz konsequent seiner Auffassung des Kausalzusammenhanges in der Entschädigungsfrage entspringen, gipfeln in folgendem Resultate: a) die Kompensation (Anrechnung) kann nicht stattfinden hinsichtlich der Vorteile, welche aus dem öffentlichen Unternehmen an sich unabhängig von der zu dessen Durchführung vorgenommenen Enteignung und der Art der Ausführung der betreffendeu Anlage entstehen, welche mithin auch jedem anderen, von der Enteignung nicht betroffenen Eigentümer zu gute kommen, denn es fehlt hier an dem ursächlichen Zusammenhange dieser Vorteile mit der Enteignung. b) Die Kompensation tritt ohne weiteres ein hinsichtlich der Vorteile, welche für den Restbesitz des Enteigneten infolge der Enteignung an sich oder der Art der Ausführung der öffentlichen Anlage entstehen, gegenüber den hieraus erwachsenden Nachteilen. c) Die Kompensation findet ferner statt hinsichtlich aller Vorteile, welche gerade für den enteigneten Grundbesitzer infolge der örtlichen Lage seiner von der Enteignung betroffenen Grundstücke zu der öffentlichen Anlage aus letzterer im Zusammenhange mit der dazu vorgenommenen Enteignung überhaupt erwachsen. Diese Anrechnung ist jedoch nach zwei Richtungen zu beschränken: a) Sie kann nur stattfinden in Ansehung der Entschädigung für ein und dasselbe Objekt, b) die Anrechnung kann nicht auf die gesamte Entschädigung, sondern nur auf denjenigen Teil derselben erfolgen, welcher den dem Enteigneten verbleibenden Besitz betrifft, also nicht auf die Entschädigung für den Wert der enteigneten Sache an sich, sondern nur auf den darüber hinausgehenden Vermögensschaden (Interesseleistung im engeren Sinne).

3. Ergiebt sich die Anrechnung aus dem für die Entschädigungsleistung bei der Enteignung überhaupt geltenden Kausalitätsprinzipe, eventuell unter welchen Umständen?

ad 1. Es kann wohl kaum einem Zweifel unterliegen, dafs die Anrechnung der Vorteile einer Bezahlung derselben gleichkommt. Ganz richtig ist daher vielfach (auch von Schelcher) diese Aufrechnung geradezu als eine Kompensation bezeichnet worden[1]. Es sollen also die für die Aufhebung der Rechte zu leistende Entschädigung und die Gegenforderung auf Bezahlung der gewährten Vorteile gegeneinander aufgerechnet werden.

Wenn nun die Gegner der Anrechnungstheorie meinen, Vorteile, die aus der Thätigkeit eines Dritten, insbesondere aber aus einem öffentlichen Unternehmen entspringen, seien von den Interessenten überhaupt nicht zu bezahlen, weil die Schaffung solcher Vorteile Zweck des Unternehmens sei, die Anhänger der Anrechnungstheorie aber meinen, diese Vorteile müssen bezahlt werden, weil eine Bereicherung mit dem Grundgedanken der Enteignung nicht vereinbar sei, so schiefsen beide über das Ziel und haben den entscheidenden Punkt verfehlt. Eine Beitragsleistung zu den Kosten öffentlicher Unternehmungen nach Mafsgabe der hierdurch erlangten Vorteile ist durchaus nicht absolut zu verwerfen. Gerade die neuere socialpolitische Anschauungsweise ist der einfachen Einsackung solcher Vorteile durch die nächsten Interessenten, welche als ein arbeitsloser Kapitalgewinn und als eine Erhöhung der Grundrente erscheint, nicht günstig und zielt auf Mafsregeln zur Ausgleichung solcher Vorteile durch Auferlegung entsprechender Lasten im Interesse der Gesamtheit ab. Diese Mafsregeln bestehen vorzugsweise in der Auferlegung

[1] Wir wollen uns allerdings hüten, etwa ohne weiteres die civilrechtlichen Grundsätze der Kompensation hier anzuwenden; mit der civilrechtlichen Kompensation hat unsere Anrechnung nichts anderes gemeinsam, als dafs auch hier eine Forderung durch Präsentierung einer Gegenrechnung ganz oder teilweise aufgehoben wird.

einer besonderen Beitragspflicht. Eine solche bedeutet im Grunde genommen die Auferlegung einer Steuer, welche aber in diesem Falle nicht nach dem Grundsatze der Gleichheit, auch nicht nach der Leistungsfähigkeit, sondern nach dem Mafsstabe des Grades des Beteiligtseins bezw. der Höhe der zu erlangenden Vorteile bemessen wird (Interessengemeinschaft mit Vorzugslasten). Beitragspflichten nach solchen Grundsätzen sind, und zwar auch schon in älteren Gesetzen[1] — insbesondere auf dem Gebiete des Landeskulturwesens — mehrfach verwirklicht worden, und ihre weitere Ausgestaltung hat zweifellos noch eine grofse Zukunft.

Aber gerade weil es sich hierbei um eine Besteuerung und noch dazu um eine besondere von der Regel abweichende Art derselben handelt, versteht sich die Auferlegung solcher Vorzugslasten nach Mafsgabe des individuellen Vorteiles nicht von selbst, sondern bedarf einer besonderen gesetzlichen Grundlage. Es ist daher nur eine Frage der positiven Gesetzgebung, ob jene Grundsätze auch bezüglich der Unternehmungen in Anwendung kommen sollen, für welche die Enteignung stattfindet. Inwieweit dies der Fall ist, ist ein Zeichen des mehr oder minder vorgeschrittenen socialen Geistes der betreffenden Gesetzgebung, was auch die grofsen Unterschiede erklärt, die in diesem Punkte in den verschiedenen Staaten bestehen.

---

[1] Vgl. preufs. Landrecht § 106 T. I Titel 8: „Ist zur Beschaffung von Vorflut ein Graben erforderlich, so müssen diejenigen, welche Nutzen davon haben, nach Verhältnis desselben zu den Kosten beitragen". Noch bestimmter preufs. Vorflut-Edikt (1811) „. . . Beitragsleistung in demselben Verhältnis . . . als sie (die Grundbesitzer) Vorteile an demselben haben". Franz. Ges. v. 14.—24. Floreal XI „la quotité de la contribution de chaque imposé soit toujours relative au degré d'intérêt qu'il aura aux travaux, qui devront s'effectuer etc. . ." Aus neuerer Zeit z. B. das bad. Ges. v. 25./8. 1876: Beitragspflicht der eigenen Gemarkung zu Anlagen (Flufsunterhaltung) in einem dem Nutzen entsprechenden Kostenbeitrage. Ähnliche Grundsätze für Waldschutzanlagen, z. B. preufs. Ges. v. 4./7. 1875.

Mehrbelastung für höhere Vorteile, auch sonst im Steuerwesen, besonders dem communalen (vgl. Schönberg, Handbuch der polit. Ökonomie I S. 266 [Neumann]).

Aber auch hier erfordert die Idee der Gerechtigkeit eine in gewissem Sinne gleichmäfsige Verteilung solcher Vorzugslasten: nicht der eine oder der andere darf allein herausgegriffen, sondern alle besonderen Interessenten müssen nach dem Mafse ihrer Beteiligung herangezogen werden. Es fragt sich nun, ob diesen Principien durch die Anrechnung des Mehrwertes bei der Enteignung entsprochen wird. Dies mufs im allgemeinen verneint werden.

Wo überhaupt die Gesetze schweigen, erscheint diese Anrechnung als besondere Form der Auferlegung einer Vorzugs-Last oder Steuer in dem obigen Sinne schon deshalb unzulässig, weil die gesetzliche Grundlage einer solchen Besteuerung fehlt. Aufserdem aber verstöfst sie gegen das zweite Princip, die gleichmäfsige Verteilung. Es ist nicht nur unbillig, sondern es ist ungerecht, gerade nur die Expropriaten zur Leistung der Vorzugslasten heranzuziehen, die übrigen in gleicher Weise Interessierten, welchen zufällig kein Teil ihrer Grundstücke expropriiert wird, aber nicht.

Wo die Gesetze die Anrechnung ausdrücklich anordnen oder zulassen, ist allerdings die gesetzliche Grundlage vorhanden, aber die Durchführung ist aus den eben erörterten Gründen zu verwerfen. Das Richtige ist, die Beitragsleistung allen Interessenten aufzuerlegen, woraus sich die Anrechnung des Mehrwertes und das Mafs derselben bei den teilweise Expropriierten einfach als Konsequenz dieser Beitragspflicht ergiebt.

Diesen Gedanken hat nur das italienische Enteignungsgesetz — und auch nur teilweise — richtig zum Ausdruck gebracht: einerseits durch das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage für alle Enteignungsfälle, in welchen eine Beitragspflicht der unmittelbaren Interessenten eintreten soll, andererseits dadurch, dafs die Anrechnung als Specialfall einer für alle diese Personen eintretenden Beitragspflicht gefafst ist (Kap. IV, Art. 77 u. 78 des Gesetzes). Leider hat das Gesetz diese Grundsätze nicht konsequent durch-

geführt; obwohl die erwähnte Beitragspflicht nach dem Maße des gewonnenen Vorteiles für jeden Einzelnen sich bemißt (sie beträgt nämlich — soferne nicht Specialgesetze etwas anderes bestimmen — für jeden Eigentümer die Hälfte des Mehrwertes, welcher aus dem Unternehmen erwächst), statuiert Art. 41 noch überdies eine Anrechnung der „besonderen" Vorteile, welche für den Teil des Grundes erwachsen, welcher nicht expropriiert wird, und dieser „besondere" Vorteil kommt immer in Anrechnung, auch ohne Feststellung des Enteignungsfalles durch Specialgesetz.

Dieser verschiedenen Behandlung — welche zu allerlei Willkürlichkeiten in der Beschränkung der Anrechnung (Art. 41) und Komplikationen im Falle des Zusammentreffens beider Arten der Anrechnung (Art. 79) führt, liegt offenbar die auch in der Theorie vielfach vertretene Unterscheidung der „allgemeinen" und „speciellen" Vorteile zu Grunde, eine Unterscheidung, der jede Berechtigung abgesprochen werden muß. Denn juristisch stehen beide ganz gleich, sie sind beide Folgen des Unternehmens, beide unnachgesuchte faktische Vorteile, keine gewährten Rechte, reine Reflexe in der individuellen Interessensphäre; aber auch faktisch lassen sie sich gar nicht principiell scheiden; die Einen haben von der Anlage mehr Vorteil, die Anderen weniger, das liegt in der Natur der Sache, das Ganze ist nur ein gradueller Unterschied[1].

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich zugleich, daß die Rechtfertigung der Anrechnung des Mehrwertes auf die Enteignungsentschädigung, da sie, wenn auf richtige Grundlagen gestellt, nur einen besonderen Anwendungsfall und eine besondere Anwendungsform einer öffentlichen Beitragspflicht bildet, nicht in den Grundsätzen des Enteignungsrechtes gefunden werden kann, sondern außerhalb desselben liegt. Weiter folgt hieraus, daß die in einzelnen Gesetzen enthaltenen Bestimmungen rein positiv-rechtlicher

[1] Ähnlich Eger a. a. O. I S. 208.

Natur sind und als Ausnahmsbestimmungen strikte interpretiert werden müssen. Endlich folgt daraus, dafs, soferne die Gesetze nicht besondere einschränkende Bestimmungen enthalten[1], der Grundsatz aber einmal ausgesprochen ist, dafs die erworbenen Vorteile angerechnet d. i. bezahlt werden müssen, eine Einschränkung dieser Anrechnung auf den Ersatz des Minderwertes sich nicht begründen läfst, die Anrechnung als eine selbständige Gegenforderung vielmehr die ganze Entschädigungssumme eventuell bis zur Erschöpfung derselben ergreift.

ad 2. Man sagt, die Anrechnung widerspreche den Grundsätzen der Enteignungsentschädigung, insbesondere dem der Geldentschädigung. Auch dies ist nicht ganz zu leugnen, aber allerdings ist jener Grundsatz — obzwar in einigen Gesetzen ausdrücklich ausgesprochen — kein ganz ausnahmsloser. Auch könnte man allenfalls dagegen einwenden, dafs es sich um die Kompensation der Geldentschädigung und der ebenfalls in Geld zu leistenden Beitragsleistung für die Werterhöhung handelt. Das ist übrigens auch weniger von Bedeutung. Wohl aber scheint ein anderer Punkt von Wichtigkeit: Durch die Enteignung werden Rechte entzogen und durch die Entschädigung soll der Enteignete andere Rechte dafür erhalten, nämlich das Eigentum an der Entschädigungssumme. Die Vorteile, welche durch das Unternehmen erzeugt werden und als Kompensationsobjekt gegen die volle Entschädigung, also mittelbar gegen die abgetretenen Rechte in Kauf genommen werden müssen, sind aber keine subjektiven Rechte für den Enteigneten. Er mufs subjektive Rechte aufgeben und erhält hierfür nur faktische Vorteile (Reflexe objektiven Rechtes), die ihm, ohne dafs er einen Anspruch auf ihre Erhaltung hätte, auch wieder genommen werden können. Dadurch erscheinen diese Vorteile mit den aufgegebenen Rechten incommensurabel und zur Ein-

[1] Z. B. ital. Ges. Art. 41.

rechnung in die Entschädigung nicht geeignet. Wieder kommt man darauf hinaus, dafs die Anrechnung nur dann anginge, wenn thatsächlich eine gesetzliche Beitragspflicht existierte.

ad 3. Der dritte Punkt betrifft den Kausalzusammenhang. Wenn die Gegner der Anrechnung (insbesondere v. Rohland) geltend machen, der Mehrwert sei deshalb nicht anzurechnen, weil er nur durch das öffentliche Unternehmen als solches erzeugt werde, mit der Enteignung aber in keinem Kausalzusammenhange stehen könne, da aus der Enteignung an sich nur Nachteile, niemals Vorteile hervorgehen können, so ist dies für die grofse Mehrzahl der Fälle richtig, und bei einer richtigen Auffassung des Kausalzusammenhanges wird man daher nicht zur Anrechnung gelangen. Bei der weiten Auslegung, welche der Begriff des Kausalzusammenhanges speciell im preufsischen Recht und in der deutschen Praxis (s. oben S. 527 ff.) erfahren hat, steht die Sache allerdings anders: Wenn die Nachteile, welche durch die Anlage des Unternehmens auf dem expropriierten Teile für das Restgrundstück erwachsen, als im Kausalzusammenhange mit der Enteignung stehend und daher in die Enteignungsentschädigung einbeziehbar erachtet werden, mufs wohl dasselbe auch hinsichtlich der aus denselben Voraussetzungen hervorgehenden Vorteile gelten. Und wenn Vorteil und Nachteil ex eadem causa hervorzugehen scheinen, dann hat auch die Anrechnung der Vorteile insofern eine Berechtigung, als als nachteilige Folgen der Enteignung nur das übrig bleibt, was durch die gewonnenen Vorteile nicht aufgewogen wird. Auf diese Art kommt dann auch eine Anrechnung lediglich auf die Entschädigung für den Minderwert des Restgrundstückes, nicht aber auf die ganze Entschädigung heraus[1]. Wenn aber das Kausalitätsprincip

[1] Die Praxis des deutschen Reichsgerichtes hat sich übrigens ungeachtet seines Standpunktes in der Auffassung des Causalzusammenhanges

richtig angewendet wird und für die weitere Interesseleistung nur die nachteiligen Folgen in Betracht kommen, welche unmittelbar und direkt Folgen der Enteignung an sich sind, dann ist eine eadem causa für die Nachteile und die Vorteile, welche ihre gegenseitige Abwägung statthaft erscheinen liefse, nicht vorhanden, denn die Nachteile stammen aus der Enteignung, die Vorteile aus dem Unternehmen.

Auf Grund der oben angedeuteten drei Gesichtspunkte kommt man daher im allgemeinen zu dem gleichen Resultat und zu folgendem Schlufs: 1. Eine Anrechnung in was immer für einem Umfange hat nur stattzufinden, wo sie gesetzlich vorgesehen ist; de lege ferenda sind derartige Bestimmungen nur dann, dann aber auch vollauf zu billigen, wenn diese Anrechnung sich als Konsequenz einer gesetzlichen besonderen Beitragspflicht der unmittelbaren Interessenten darstellt. 2. In allen übrigen Fällen ist eine Anrechnung des Mehrwertes unstatthaft und zwar einerlei, ob es sich um „allgemeine“ oder „specielle“ Vorteile handelt, und ob diese Anrechnung auf die Gesamtentschädigung oder nur auf die Entschädigung für den Minderwert des zurückbleibenden Teiles gemeint ist.

Nur eine Einschränkung ist hinzuzufügen: Wenn es sich um den Ersatz des Minderwertes des zurückbleibenden Teiles handelt, so hat dieser Minderwert auch immer eine bestimmte Ursache z. B. die Abschneidung von einem öffentlichen Wege etc. Wenn nun das Unternehmen so geführt wird, dafs dieser Nachteil überhaupt nicht eintritt, dann kann selbstverständlich auch ein Ersatz des „Minderwertes“ nicht verlangt werden. Beispiel: Durch die Enteignung einer Parzelle geht der Zugang zur öffentlichen

---

(s. oben S. 530, Anm. 1) in der richtigen Erwägung, dafs eine besondere gesetzliche Grundlage erforderlich sei, gegen die Anrechnung der Vorteile im allgemeinen ablehnend verhalten. (Erk. v. 9./11. 1887 Eisenbahnrechtl. Entsch. VI S. 229, v. 16./5. 1890 E. E. VII S. 437 [betreffen allerdings nur die „allgemeinen“ Vorteile], v. 19./12. 1892 E. E. VI S. 145).

Desgleichen die sächsische Praxis (nach Mitteilungen von Schelcher a. a. O. S. 424).

Strafse verloren, welcher gerade über die expropriierte Parzelle führte, durch das Unternehmen wird aber die öffentliche Strafse selbst an die Grenze des zurückbleibenden Teiles verlegt, so dafs die Kommunikation eine unmittelbare wird. Es bedarf wohl kaum einer Erörterung, dafs dann eine Entschädigung für den Verlust des Zuganges nicht Platz greift; denn nicht dafs ein Teil abgetrennt wurde, bildet den Grund der Entwertung, sondern der Verlust der Kommunikation; ersteres wäre nur unter Umständen die bewirkende Ursache des letzteren. Das letztere ist aber gar nicht eingetreten. In einem solchen Falle handelt es sich auch gar nicht um die Aufrechnung eines Mehrwertes, sondern nur um die Thatsache, dafs ein Nachteil, welcher durch die teilweise Enteignung hätte eintreten können, nicht eingetreten ist[1].

VII. Zum Schlusse dieses Kapitels sind noch einige Worte über Art und Form der Ersatzleistung zu sagen.

Hinsichtlich der Art der Entschädigungsleistung gilt heute fast ausnahmslos das Princip der Geldentschädigung.

In älteren Gesetzen war mehrfach Naturalentschädigung in verschiedener Art vorgesehen: in den bergrechtlichen Enteignungsfällen war häufig die Entschädigung des Grundeigentümers durch Überlassung einiger Erb- oder eines Freikuxes vorgesehen, oder dem Eigentümer ein Wahlrecht zwischen dieser Art der Entschädigung oder der Geldentschädigung eingeräumt[2], andere Gesetze, offenbar

---

[1] Dafs Fälle solcher Art, wo absolut eadem causa vorliegt, eigentlich gar nicht unter die Frage der Anrechnung bezw. Kompensation fallen, erwähnt auch Schelcher a. a. O. S. 429 P. b.

[2] In den Bergordnungen seit der 2. Hälfte des 16. Jahrh. kommen häufig Bestimmungen über die Entschädigung in der Weise vor, dafs dem Eigentümer ein dreifaches Wahlrecht eingeräumt ist: entweder kann er vier Kuxe als Erbkuxe in jeder Zeche mitzubauen verlangen, oder sich vom Gewerken einen Kux frei bauen lassen (Freikux), oder nach dem Erkenntnisse der Berggeschworenen Ersatz des zugefügten Schadens begehren. Aber nicht überall ist dieses dreifache Wahlrecht statuiert.

dem Gedanken folgend, daſs der Eigentümer thunlichst dasselbe erhalten soll, was er früher besaſs, bestimmen, daſs der Eigentümer durch Überlassung von Grundstücken ähnlicher Art wie die expropriierten waren, abzufinden sei[1]. Neuere Gesetze enthalten analoge Bestimmungen nur ausnahmsweise[2]. Seinerzeit hatten sie ihre Berechtigung mit Rücksicht auf die damaligen kulturellen und wirtschaftlichen Zustände (Naturalwirtschaft) und wohl auch mit Rücksicht auf die damaligen Rechtszustände, insbesondere die Gebundenheit des Grundbesitzes, wonach dem mit Geld entschädigten Expropriaten der Erwerb eines anderen ihm konvenierenden Grundstückes an Stelle des expropriierten nicht immer ohne weiteres möglich war. Unter den heutigen Verhältnissen aber entspricht im allgemeinen allein die Geldentschädigung den Grundsätzen des Enteignungsrechtes. Geld ist der allgemeine Wertmesser, und wird der Wert des enteigneten Rechtes in Geld ausgedrückt und geleistet, so ist es das einfachste und beste, diese Summe dem Expropriaten als Entschädigung zu überweisen. Soll dafür erst ein anderes Objekt angekauft werden, so setzt dies eine Schätzung auch dieses „Entschädigungsobjektes" voraus. Unterliegt aber jede Schätzung einer Reihe von Fehlerquellen, so erscheint die letztere durch diesen Vorgang verdoppelt und die „Gerechtigkeit" und „Vollständigkeit" der Entschädigung wird immer problematischer. Weit wichtiger ist aber noch eine andere Erwägung: Wie schon im ersten Kapitel auseinander gesetzt wurde, liegt das Wesen der Enteignung darin, daſs das Vermögen des Expropriaten

---

Seit dem 18. Jahrhundert wird die Geldentschädigung die Regel. S. Häberlin a. a. O. S. 14 ff. Eine Entschädigung durch anderen Grund und Boden sieht die Bergordnung Josef II. für Ungarn v. 26./10. 1781 vor.

[1] Z. B. preuſs. Landrecht (hinsichtlich Wegebauten und Anlegung von Kanälen) I, 9, § 271, II, 15, § 20; sächs. Straſsenbau-Mandat v. 1781, Mandat v. 1819 betreff. Ufer- u. Dammbauten und noch einige andere ältere Vorschriften, hauptsächlich den Wegebau betreffend (s. dieselben bei G. Meyer S. 298 Anm. 1).

[2] Z. B. sächs. G. v. 13./10. 1886 § 130, ungar. E.G. § 26 (aber mit Einwilligung des Expropriaten), einzelne schweizer Kantonalgesetze s. bei de Weiſs a. a. O. S. 310.

intakt erhalten wird — das geschieht durch die volle Entschädigung — was als „Eingriff" übrig bleibt, ist eine Einschränkung der persönlichen Freiheit des Expropriaten, der gezwungen wird, von allen ihm möglichen Anlagearten seines Kapitales gerade auf die eine zu verzichten, welche er bisher gehabt hatte. Alle andern aber sollen ihm wie bisher offen stehen. Das wird aber am besten und im weitesten Maſse verwirklicht durch die Geldentschädigung, denn so erhält der Expropriat sein Kapital in der flüssigsten Form und wird ihm die leichteste und vielseitigste Anlagemöglichkeit geboten; die individuelle Freiheit wird auf diese Weise am meisten geschont. Durch die Entschädigung in natura dagegen wird dem Expropriaten zunächst eine bestimmte Art der Kapitalsanlage aufgezwungen, welche seinem freien Willen vielleicht nicht entspricht.

Das Princip der Geldentschädigung entspricht daher durchaus dem modernen Enteignungsrechte, welches auch in diesem Punkte sich als ein Kind seiner Zeit, fuſsend auf den gegenwärtigen wirtschaftlichen und socialen Verhältnissen — privatkapitalistische Gesellschaftsordnung, Geldwirtschaft, freier Güterverkehr — erweist.

Auch die Theorie ist fast einstimmig[1] in der Anerkennung des Principes der Geldentschädigung, und die meisten Gesetze sprechen es ausdrücklich aus; und selbst wo dies nicht geschehen ist, hält die Praxis wohlweislich daran fest.

Allerdings hat das Princip auch seine Ausnahmen.

Neben den bereits berührten Ausnahmen auf Grund einiger Specialgesetze bilden scheinbare Ausnahmen die Herstellungen und Vorkehrungen des Unternehmers, um nachteilige Einwirkungen der Enteignung bezw. des Unternehmens auf Restgrundstücke auf das thunlichst geringste Maſs zu reducieren eventuell ganz zu beseitigen

[1] Thiel a. a. O. S. 35 ff. ist bekanntlich dafür eingetreten, daſs die Entschädigung für enteignetes Grundeigentum in natura, mittelst möglichst ähnlichen Grundstücken erfolgen solle.

z. B. die Herstellung von Ersatzwegen für unterdrückte Kommunikationen oder zur Verbindung durchschnittener Grundstücke, von Abzugsgräben etc.

Zu solchen Herstellungen sind die Unternehmer meist nur im öffentlichen Interesse verpflichtet, wovon sogleich die Rede sein wird, sie können solche Herstellungen jedoch auch im Privatinteresse bewirken, um den Schaden am Privatgute zu verringern. Manche Autoren sind geneigt, darin eine Naturalentschädigung zu erblicken [1], es ist aber richtiger, dergleichen lediglich als Vorkehrungen bezw. als Mittel aufzufassen, um den Schaden zu verhüten, der zur Entschädigungspflicht Anlaſs geben würde [2] (s. oben VI am Schlusse). Dafür spricht auch der Umstand, daſs die Expropriaten ein Recht auf solche Herstellungen in der Regel nicht besitzen.

Dagegen bilden vielfach eine wirkliche Ausnahme derlei Herstellungen, zu welchen der Unternehmer im öffentlichen Interesse verpflichtet ist, um zerstörtes oder in Anspruch genommenes öffentliches Gut in thunlichst gleicher Weise wieder herzustellen. Die Normen hierfür sind teils in den Expropriationsgesetzen [3], teils in den besonderen Gesetzen über die betreffenden Arten der Unternehmungen (insbesondere Eisenbahngesetzen [4]) enthalten.

Daſs in diesem Falle die Entschädigung ihre Besonderheit hat, liegt in der Natur der Sache, da einerseits das dem Gemeingebrauche gewidmete öffentliche Gut überhaupt schwer in Geld abzuschätzen ist, andererseits gerade in diesem Falle nicht der Ersatz des Geld-(Kapital-)wertes

---

[1] So v. Rohland a. a. O. S. 58, Roesler a. a. O. S. 471, Schelcher a. a. O. S. 267 Anm. 103, neuestens O. Mayer „Eisenbahn- und Wegerecht, an einem Rechtsfalle erläutert" im Archiv f. öff. R. XV (1900) S. 518.

[2] So Grünhut a. a. O. S. 122; auch das deutsche Reichsgericht (Erk. v. 23./6. 1891, E. E. VIII S. 363).

[3] Z. B. preuſs. Expropr.-G. § 14, schweiz. E.G. Art. 6 u. 7, bad. E.G. § 5, württemb. E.G. § 7.

[4] Z. B. preuſs. Eisenb.-Ges. (1838) § 4, österr. Eisenb.-Conc.-Ges. (1854) § 10 P. c. etc.

die Hauptsache ist, sondern die Aufrechthaltung der besonderen Form der Dienstleistung im öffentlichen Interesse[1], welche durch die Ersatzherstellung am sichersten und unmittelbarsten bewirkt wird. Darauf wird noch im folgenden Kapitel in der Frage der Enteignung des öffentlichen Gutes zurückzukommen sein.

Was endlich die Form der Ersatzleistung anbelangt, so ergiebt sich hierfür die Regel aus dem Wesen der Sache: für dauernde (vollständige und teilweise) Enteignung ist der Kapitalwert zu ersetzen, daher die Entschädigung in der Zahlung eines Kapitalbetrages zu bestehen hat. Wo es sich um vorübergehende Benützung handelt (insbesondere Bergbau, Materialentnahme etc.), ist die Zahlung einer Rente[2] für den Nutzungsentgang das entsprechende. Darüber enthalten fast alle Enteignungsgesetze mehr minder dem obigen Principe entsprechende Bestimmungen, auf deren Detail hier nicht näher eingegangen werden kann[3].

---

[1] O. Mayer a. a. O. [s. oben Anm. 1 S. 561] hat neuestens ein besonderes vom Enteignungsrechte zu scheidendes Wegeveränderungsrecht zu Gunsten der Eisenbahnen angenommen, wozu ihn sein Standpunkt, dafs öffentliches Gut nicht enteignet werden kann, gedrängt hat. Aber es dürfte wohl mit dem Enteignungsbegriffe das Auslangen gefunden werden können, denn die planen Übergänge, Wegeunterführungen, Eisenbahnunterführungen etc. lassen sich ganz wohl als Auferlegung öffentlicher Dienstbarkeiten (welche unter den Enteignungsbegriff fallen) konstruieren, und die vollständige Unterdrückung ist doch nichts anderes als eine völlige Enteignung, bei welcher aber unter gewissen Umständen die Ersatzherstellung als besondere Form der Entschädigung eintritt.

[2] Dem Prinzipe der Vorgängigkeit der Entschädigung entsprechend ist auch die Rente in gewissen Zeitabschnitten anticipando zu entrichten.

[3] Dem französischen Enteignungsrechte ist die Zahlung einer Rente fremd, da hier vorübergehende Eigentumsbeschränkungen und selbst dauernde — für welche gleichfalls in manchen Gesetzen nur die Leistung einer Rente vorgesehen ist, — nicht als Enteignung angesehen wird. Näheres Detail der Gesetzgebung s. bei de Weifs a. a. O. S. 306 ff.

VIII. Kapitel.

Objekte der Enteignung.

Im Verlaufe der bisherigen Darstellung war schon vielfach auch vom Objekte der Enteignung in verschiedenem Zusammenhange die Rede und mufste namentlich ausführlicher im Abschnitte über den Expropriaten auf diesen Gegenstand eingegangen werden.

Um überflüssige Wiederholungen zu vermeiden, wird daher an dieser Stelle mehrfach auf frühere Ausführungen verwiesen werden können, und wird sich die Darstellung auf eine möglichst kurze Zusammenstellung der wesentlichsten Grundsätze beschränken dürfen, wobei nur auf einige grundlegende Streitfragen näher einzugehen ist.

Das oberste Princip wurde bereits im Kapitel I an die Spitze gestellt, nämlich, dafs der Expropriationsbegriff sich nicht anders abgrenzen läfst, und daher überall dort anwendbar ist, wo der Fall gegeben erscheint, dafs subjektive Rechte gegen Entschädigung behufs Begründung neuer subjektiver Rechte im öffentlichen Interesse aufgehoben werden.

Eine Beschränkung nach der Art der aufzuhebenden Rechte ergiebt sich demnach nur aus der Natur der Sache oder aus dem positiven Recht.

In ersterer Beziehung kann man sagen, dafs nur Vermögensrechte sich zur Anwendung der Enteignungsprincipien eignen; Familienrechte, persönliche Statusrechte, politische Rechte etc. sind daher ausgeschlossen. Aber der

Kreis ist noch weiter einzuschränken. Die Expropriation bezweckt immer, dem Exproprianten eine ausschliefsliche Verfügungsgewalt und zwar eine totale oder in einer gewissen Richtung begrenzte über irgend etwas, einen Gegenstand, eine Berechtigung zu verschaffen, worüber bisher einem Anderen eine solche zustand. Eine solche ausschliefsliche unmittelbare Verfügungsgewalt aber ist ein absolutes Recht.

Obligatorische Rechte werden daher nicht als Gegenstand der Enteignung angesehen werden können[1]. Allerdings kann die positive Gesetzgebung das Erlöschen gewisser obligatorischer Rechte infolge Enteignung des Eigentümers an der Sache, auf welche die Obligation gerichtet ist, ganz oder teilweise als Enteignung behandeln. (s. oben VI. Kap. II. Absch. S. 395). Insofern ist die Ausschliefsung der obligatorischen Rechte aus dem Kreise der Objekte der Enteignung keine unbedingte. Obligatorische Rechte aber, welche nicht eine bestimmte Sache zum Gegenstand haben oder auf persönliche Leistungen gerichtet sind, können niemals das Objekt der Enteignung bilden.

Im allgemeinen also sind nur absolute Vermögensrechte als Gegenstand der Enteignung anzusehen. Diese letzteren können aber sehr verschiedener Art sein.

Zunächst kommen die eigentlichen dinglichen Rechte in Betracht, da der Zweck der Enteignung in der erdrückenden Mehrheit der Fälle darauf gerichtet ist, eine Verfügungsgewalt über körperliche Sachen, an welchen dingliche Rechte bestehen, zu begründen. Obenan an Wichtigkeit steht hierbei natürlich das Eigentum als das hierbei jedenfalls und unmittelbar betroffene Recht. Und

[1] G. Meyer a. a. O. S. 2 f., Grünhut a. a. O. S. 75; anderer Anschauung Schiffner a. a. O. S. 186 P. 5, Stobbe (Lehmann) a. a. O. II, 1 S. 507, der zwar erklärt, dafs auch „Forderungen" Gegenstand der Enteignung sein können, aber den sonderbaren Zusatz macht, dafs die Expropriation von „Rechten" kaum möglich sei (!), Randa, Eigentum S. 149 Anm. 10 am Schlusse, de Weifs a. a. O. S. 71.

da das Hauptanwendungsgebiet der Enteignung die Ausführung öffentlicher Unternehmungen bildet, ist vorwiegend das Grundeigentum Gegenstand der Enteignung.

Die Bedeutung des Grundeigentums als Objektes der Enteignung ist eine so überwiegende, dafs manche Autoren überhaupt nur die Entziehung von Grundeigentum unter den Enteignungsbegriff bringen [1]. Demgegenüber hält aber die Mehrzahl der Autoren daran fest, dafs auch die Entziehung des Eigentums an Mobilien als Enteignung anzusehen sei und nur aus praktischen Gründen, insbesondere wegen der Vertretbarkeit der beweglichen Sachen, den minder häufigen Fall bilde [2].

Letzteres ist richtig, aber daraus, dafs Mobilien fungibler Natur seien, ein Argument dafür zu machen, dafs die Enteignung bezüglich der Mobilien überhaupt nicht Anwendung finde, wäre zu weitgehend. Einmal schon deshalb, weil die Vertretbarkeit eine den Sachen aus ihrer Zweckbestimmung im Privatrechtsverkehre beigelegte Eigenschaft ist, welche daher nicht ohne weiteres auf das Enteignungsrecht, bei

---

[1] So Mittermaier a. a. O. S. 16; Roesler a. a. O. S. 436, 464 [der die Enteignung überhaupt aus den „sozialen Verpflichtungen" des Grundeigentums ableitet; es ist aber allerdings, wie A. Wagner a. a. O. S. 530 richtig hervorhebt, nicht einzusehen, warum „soziale Verpflichtungen" lediglich das Grundeigentum und nicht jegliches Eigentum belasten sollen.]; v. Rohland a. a. O. S. 15; O. Mayer, D. Verw.-R. II S. 3 u. S. 264, bes. Anm. 2; aber der Gesichtspunkt, den er an letzterer Stelle zur Scheidung von der Enteignung geltend macht, dafs die Entziehung von Mobilien als persönliche Leistungspflicht aufzufassen sei, erscheint nicht zutreffend; die Fälle, auf welche er anspielt, haben gerade die Person des Leistenden gar nicht im Auge, und läge thatsächlich eine persönliche Leistungspflicht vor, so könnte auch nicht von einem „besonderen Opfer" gesprochen werden, und die Entschädigung wäre nicht gerechtfertigt.

[2] Treichler a. a. O. S. 140 f.; Häberlin a. a. O. S. 174; Thiel a. a. O. S. 12; v. Gerber a. a. O. S. 470 Anm. 2; G. Meyer a. a. O. S. 263; Grünhut a. a. O. S. 73 f.; Randa, in Grünhuts Zeitschrift X, und derselbe, Eigentum, S. 150; Schiffner a. a. O. S. 186 P. 5; Stobbe (Lehmann) II/1 S. 506 f.; Eger, Kommentar I S. 10; Löbell a. a. O. S. 25; Häpe a. a. O. S. 8; Schelcher a. a. O. S. 3; de Weifs a. a. O. S. 64, 65 etc. In diesem Sinne auch neuere französische Autoren z. B. Ducrocq a. a. O. III S. 626 u. 691 ff.; Batbie a. a. O. VII S. 46; Aucoc a. a. O. S. 618; Giron a. a. O. Nr. 4. S. 26; für das amerikanische Recht Lewis a. a. O. S. 347 ff. u. s. f.

welchem es sich um die Verwendung für einen öffentlichen Zweck handelt, übertragen werden kann. Dann ist es auch gar nicht richtig, allen Mobilien die Eigenschaft der Vertretbarkeit zuzuschreiben. Allerdings kommen viele davon für die Expropriation nicht in Betracht, weil ihre Widmung für öffentliche Zwecke nicht gut denkbar ist. Aber es bleiben noch genug übrig, bezüglich welcher die Verwendung im öffentlichen Interesse nahe liegt und deshalb die Zugänglichkeit für die Enteignung gegeben ist, z. B. Kunstwerke, historische Denkmale, Handschriften und Dokumente von archivarischem und wissenschaftlichem Wert und dergl. Hinsichtlich solcher Objekte hat auch bereits mehrfach die Enteignungsgesetzgebung besondere Bestimmungen getroffen.

Endlich aber — und dies scheint das Wichtigste — ist folgendes zu bemerken: die Vertretbarkeit setzt voraus, dafs Sachen der gleichen Beschaffenheit jederzeit wieder zu erlangen sind. Ist dies nicht der Fall, so hört die Vertretbarkeit von selbst auf. Aber schon die Gefahr eines Mangels ist von grofsem Einflusse, zunächst freilich nur auf den Preis, und die Steigerung kann erfolgen bis zu wahren Monopolpreisen [1]. Die Möglichkeit und Zulässigkeit der Enteignung gegen eine nach den Grundsätzen der Schadloshaltung oder nach einem objektiven Mafsstabe berechnete Entschädigung, wobei gerade die (vorübergehende) Wertsteigerung infolge des öffentlichen Unternehmens bezw. des öffentlichen Bedarfes aufser Betracht bleibt, bildet das wirksamste Correctiv, das Aufkommen solcher individueller Monopole und darauf abzielender Spekulation zu vereiteln.

Wenn man näher zusieht, so trifft bei der Enteignung von Grundstücken ganz dasselbe zu. Eine wirkliche Unmöglichkeit, die für ein öffentliches Unternehmen erforderlichen Grundstücke zu erwerben, wird selten vorliegen, wenn der Unternehmer geneigt ist, Monopolpreise zu bezahlen, was freilich einer Besteuerung des öffentlichen Unternehmens zu

[1] Man denke an den praktisch wichtigsten Fall der Enteignung von Mobilien, die Enteignung von Pferden im Mobilisierungsfalle.

Gunsten des privaten Vorteiles, einem arbeitslosen Kapitalgewinn auf Seiten des Privaten auf Kosten der Allgemeinheit gleich käme. Es ist die grofse volkswirtschaftliche und sociale Funktion der Expropriation, das Aufkommen solcher individueller Monopole — die allerdings bei Immobilien fast immer, bei Mobilien nur unter Umständen vorhanden sind — gegenüber der Erreichung des öffentlichen Zweckes zu verhindern, den ungerechtfertigten Kapitalgewinn auf Kosten der Gesamtheit zu eliminieren. Der Unternehmer wird dadurch in die Lage versetzt, die erforderlichen Objekte zu einem angemessenen Preise zu erlangen. Neben dem staats- und socialrechtlichen Gedanken der Unterordnung des Gliedes und seiner Interessen unter die höhere Gemeinschaft und ihr öffentliches Interesse, ist es dieser wirtschaftspolitische Gedanke, welcher für Inhalt, Umfang und Ausbildung des Rechtsinstitutes der Enteignung mafsgebend ist.

Es mufs demnach Immobiliar- und Mobiliareigentum im Geiste und Sinne des Rechtsinstitutes der Enteignung in gleicher Weise als Gegenstand derselben angesehen werden, soferne nicht etwa, wovon noch die Rede sein wird, die positiven Gesetze etwas anderes bestimmen.

Nächst dem Eigentum kommen die anderen dinglichen Rechte an körperlichen Sachen, und zwar wohl fast ausschliefslich solche am Grundeigentum in Betracht.

Auf das Wesen der dinglichen Rechte ist hier nicht näher einzugehen, ihr Charakter als absoluter Vermögensrechte gleich dem Eigentum selbst ist kaum bestritten, ebensowenig deren Unabhängigkeit vom Eigentum und dem Wechsel in der Person des Eigentümers. Darum können sie selbständig Gegenstand der Enteignung sein und sind es auch — wenigstens nach den meisten Gesetzgebungen. Allerdings sind der Natur der Sache nach nicht alle dinglichen Rechte an fremder Sache hierzu geeignet; es wird sich z. B. wohl kaum der Fall denken lassen, dafs eine Hausservitut (oneris ferendi, tigni immittendi, stillicidii) ohne

gänzliche oder teilweise Enteignung auch des Eigentumes an der belasteten Sache enteignet werden könnte; das Gleiche gilt vom Pfandrecht, welches übrigens kaum als Gegenstand der Enteignung anzusehen ist. Dagegen werden, selbst abgesehen von dem Falle, daſs die Sache bereits im Eigentum des Exproprianten steht, es sich also nur um Beseitigung des daran haftenden, der erforderlichen Erweiterung der Verfügungsmacht desselben im Wege stehenden dinglichen Rechtes eines Dritten handelt, gewisse Arten von Servituten, z. B. Wasserleitungsservituten auch für sich allein als Gegenstand der Enteignung denkbar sein.

Der gewöhnliche Fall ist aber gleichwohl der, daſs gleichzeitig mit der Enteignung des Eigentumes auch die an der Sache bestehenden dinglichen Rechte Dritter mitenteignet werden, weil dem Exproprianten eine unbeschränkte rechtliche Macht über die Sache verschafft werden soll. Daſs ungeachtet dessen die dinglichen Rechte Dritter ebenfalls als selbständige Objekte der Enteignung anzusehen sind, wenngleich diesfalls die Gesetze durch Anwendung des Subrogationsprincipes die Sachlage teilweise verdunkelt haben, wurde schon oben (Kap. VI, II. Absch., S. 399) bemerkt, und kann auf das dort Gesagte verwiesen werden.

Insoweit handelt es sich immer noch um reine Privatrechte. Aber es kommen noch andere Rechte dinglicher Natur, oder wenigstens solcher Art, daſs sie in ihrem Bestande an eine dingliche Grundlage geknüpft sind, in Betracht, bezüglich welcher es zwar streitig ist, ob sie als private oder öffentliche subjektive Rechte anzusehen sind, deren Ursprung aber jedenfalls im öffentlichen Rechte zu suchen ist. Sie sind demnach nicht Ausfluſs des Eigentums, können nicht durch Privatwillensdispositionen ins Leben gerufen werden, sondern ihre Entstehung setzt in der Regel einen obrigkeitrechtlichen Akt voraus.

In erster Linie kommen hier in Betracht Gebrauchsrechte an öffentlichen Sachen, insbesondere die Wasserrechte.

Auf ihre rechtliche Natur kann hier nicht näher eingegangen werden, nur soviel mufs erwähnt werden, als für unsere Materie von Wesenheit ist. Sie können sehr verschiedener Natur sein, schon wegen der Scheidung von öffentlichen und Privatgewässern. Die Rechte an letzteren sind im allgemeinen als Ausflufs des Grundeigentums zu betrachten und im letzteren enthalten; sie bilden daher kein selbständiges Objekt der Enteignung. Werden sie um eines öffentlichen Zweckes willen entzogen, so liegt eine teilweise Enteignung des Grundeigentums vor, für welche wohl erleichterte Formen bestehen können. Insoweit aber für Wasserwerksanlagen an Privatgewässern eine behördliche Konzession erforderlich ist, sind diese konzessionierten Nutzungsrechte auch Rechte eigener Art und daher selbständig Gegenstand der Enteignung.

Allgemein gilt dies bezüglich solcher Nutzungsrechte an öffentlichen Gewässern, vorausgesetzt, dafs diese Rechte wirklich einen dinglichen Charakter annehmen und nicht lediglich als Gestattungen auf Widerruf erscheinen [1], in welchem Falle es allerdings zu ihrer Beseitigung einer Enteignung nicht bedarf, da die einfache Zurücknahme der Bewilligung genügt. Dann giebt es auch keine Entschädigung.

Eine gewisse Besonderheit der konzessionierten Wasserrechte als Enteignungsobjekt liegt darin, dafs die Sache selbst, an welcher das Recht besteht d. i. das öffentliche Gewässer, bereits in seiner Totalität einem öffentlichen Zwecke gewidmet ist, was den Gedanken einer Enteignung auszuschliefsen scheint. Aber der eigentliche Gegenstand des Rechtes ist die Wasserkraft, und wenn diese in einem höheren Interesse verwertet bezw. neue Rechte an derselben begründet werden, dann liegt alles vor, was zur Enteignung gehört.

Auf diese Weise können Wasserrechte für sich

[1] Das ist die Regel im französischen Rechte.

allein enteignet werden; da sie aber meist als Realrechte mit einem bestimmten Ufergrundstücke verbunden erscheinen, bewirkt die Enteignung des letzteren auch die mittelbare Enteignung des Wasserrechtes.

Nicht als Enteignung aufzufassen sind dagegen — abgesehen von dem bereits erwähnten Widerrufe precärer Rechte — die Fälle, in welchen Wasserrechte aus dem Grunde, weil sie sich dem Gemeingebrauche schädlich oder mit demselben unvereinbar erweisen, aus polizeilichen Gründen beschränkt oder unterdrückt werden. Solche Fälle sind meist besonders in den Gesetzen vorgesehen.

Andere Wasserrechte als Wasserwerks-Konzessionen sind kaum als Gegenstand der Enteignung denkbar, höchstens noch das Fischereirecht. Dasselbe ist aber in den positiven Gesetzgebungen meist mit so schwachem Normenschutz umgeben und muſs sich schon ex lege Beschränkungen durch andere Wasserrechte gefallen lassen, daſs es einer Enteignung nicht bedarf, um die Ausübung desselben zu beschränken oder ganz aufzuheben.

Ein anderes absolutes Recht, welches mit dem Fischereirecht auch in sonstiger Beziehung viele Analogien aufweist, obgleich es nicht am öffentlichen Gute besteht, ist das Jagdrecht. Als ein dingliches Recht kann man es wohl nicht bezeichnen, aber jedenfalls ist es in seiner Ausübung an eine sachenrechtliche Grundlage gebunden, durch welche zugleich die Grenze des territorialen Umfanges, also ein wesentliches Moment des konkreten Jagdrechtes bezeichnet wird. Auch hier kommt sehr viel auf die positivrechtliche Gestaltung an. Bildet das Jagdrecht einfach eine mit dem Eigentum am Grund und Boden verbundene Befugnis, dann ist es überhaupt kein selbständiges Recht[1]

---

[1] Man darf nicht etwa die behördliche Ausstellung der Jagdkarte als Verleihung des Jagdrechtes auffassen. Jene hat nur den Charakter einer polizeilichen Ordnungsvorschrift und der Einhebung einer Gebühr. Die Jagdkarte wird auch ausgestellt, wo gesetzlich dem Eigentümer das Jagdrecht zusteht, ihm also sicherlich nicht erst verliehen zu werden braucht; andererseits werden Jagdkarten auch an Personen ausgestellt,

und kommt daher nicht als selbständiger Expropriationsgegenstand in Betracht, nur die Qualifikation des Grundeigentums als Jagdgrund wird in der Entschädigungsfrage von Bedeutung sein.

Das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden[1] dagegen ist ein Recht für sich, und durch die Enteignung des Grundeigentums, an dem es bestand und zwar in der Art und zu einem Zwecke, dafs das Jagdrecht nicht weiter ausgeübt werden kann, wird zweifellos auch dieses Jagdrecht enteignet. Aber in der Natur der Sache liegt es, dafs das Jagdrecht nicht leicht für sich allein, sondern nur gleichzeitig und infolge der vollständigen Enteignung der sachenrechtlichen Grundlage desselben mitenteignet werden kann.

Ferner kommt als Gegenstand der Enteignung in Betracht das Bergwerkseigentum. Wo das Recht zum Bergbaubetriebe ein Ausflufs des Grundeigentums ist, giebt es ein solches als selbständiges Recht nicht, daher auch nicht als Gegenstand der Enteignung; die Fähigkeit des Grundstückes zur mineralischen Ausbeutung in diesem Sinne ist dann nur von Wichtigkeit für die Entschädigungsfrage bei der Enteignung des Grundeigentums. In den meisten Gesetzgebnngen ist aber das Bergwerkseigentum vom Grundeigentum rechtlich vollständig getrennt und bildet ein seinem Ursprunge nach öffentliches Recht für sich, dem der Charakter eines dinglichen Rechtes kaum abgesprochen werden kann. Es erscheint demnach als Objekt der Enteignung durchaus geeignet, und zwar kann es für sich allein Gegenstand der Enteignung sein, da es auch an Grund und Boden bestehen kann, welcher bereits im Eigentum des Exproprianten steht oder an herren-

---

welche kein selbständiges Jagdrecht besitzen (Jagdgäste). Das Jagen ohne Jagdkarte bildet auch nicht etwa einen Wilddiebstahl, sondern lediglich eine besondere Polizeiübertretung.

[1] Der Ausdruck ist für die modernen Rechtsverhältnisse vielleicht nicht ganz korrekt, da die Jagdverpachtung durch die Gemeinden, wo der Grundbesitz für die Eigenjagd zu klein ist, nicht eigentlich als ein fremdes Jagdrecht erscheint, wie aus der Verteilung des Jagdpachtes an die Grundbesitzer erhellt.

losem Gut; meist wird aber die Enteignung des Bergwerkseigentums gleichzeitig mit derjenigen des Eigentums am Grundstücke eintreten, welches für den öffentlichen Zweck in Anspruch genommen wird.

Eine andere wichtige Kategorie von Rechten, welche principiell als der Enteignung zugänglich erachtet werden mufs, bilden gewisse Gewerberechte. Von dem „Rechte" des freien Gewerbebetriebes ist hierbei nicht die Rede, weil demselben der subjektive Rechtscharakter fehlt; wohl aber kommen in Betracht die konzessionierten Gewerbe. Es ist zwar auch bezüglich dieser der Charakter als subjektiver Rechte bestritten[1], aber wohl mit Unrecht, insbesondere mit Rücksicht auf die positiven Gewerbeordnungen Deutschlands und Österreichs. Nicht alle konzessionierten Gewerbe sind als Gegenstand der Enteignung denkbar. Rein persönliche Konzessionsrechte, welche vorzugsweise die persönliche Qualifikation des Gewerbetreibenden betreffen (Approbationen) gehören nicht hierher, sondern die vornehmlich sachlichen Konzessionen[2] [3]. Wir verstehen darunter, nicht ganz im Einklange mit der Terminologie der Gesetze, diejenigen Gewerbeberechtigungen, welche an die Benutzung einer gewissen qualifizierten und approbierten sachlichen Grundlage gebunden sind. Das liegt schon dann vor, wenn die Ausübung an einen bestimmten Standort derart geknüpft ist, dafs das Gewerbe nur an diesem betrieben werden kann, so dafs die Verlegung an einen anderen Standort eine neue Konzession erfordert. Eine besondere graduelle Steigerung ist darin gelegen, wenn die Einrichtung und Anlage der gewerblichen Be-

---

[1] S. oben Kap. VII S. 520, Anm. 1.

[2] S. G. Meyer, Deutsches Verw.-Recht I S. 394 ff.

[3] In einer Konzession kann auch beides verquickt sein oder aber formell in getrennten behördlichen Akten erteilt werden; dann reicht jede für sich allein zur Gewerbeberechtigung nicht aus, bildet aber ein wesentliches Moment derselben und kann möglicherweise für sich allein schon den Gegenstand eines besonderen Rechtes bilden.

triebsstätte selbst einer eigenen behördlichen Genehmigung bedarf (genehmigte Betriebsanlage).

Es ist nun klar: die persönliche Berechtigung zur Ausübung eines Gewerbes als einer persönlichen Thätigkeit kann allerdings für sich allein nicht Gegenstand der Enteignung sein, wenn dieselbe aber dermafsen an eine sachliche Grundlage gebunden ist, dafs sie eben nur auf und an dieser ausgeübt werden darf, dann wird durch die Enteignung dieser sachlichen Grundlage die gewerbliche Berechtigung implicite mitentzogen. Man darf sich nicht darauf berufen, dafs sie wo anders wieder neu begründet werden kann, denn das setzt eine neue Konzession voraus und es handelt sich dann nicht mehr um dieselbe Gewerbeberechtigung[1]. Man kommt auch damit nicht aus, dafs der Gewerbeberechtigte an der sachlichen Grundlage seiner Gewerbeberechtigung ohnedies Eigentum oder ein sonstiges dingliches oder perönliches Recht hat und daher in dieser Eigenschaft Expropriat ist und entschädigt wird. Abgesehen davon, dafs der Gewerbeberechtigte als civilrechtlich blofs persönlich an der Sache Berechtigter meist nicht als Expropriat behandelt und entschädigt wird, steht hier jedenfalls ein besonderes Recht in Frage, welches nicht Ausflufs des Eigentums oder des sonstigen civilen Rechtes an der Sache ist, sondern ein Recht für sich, dessen weitere Ausübung mit der neuen Zwecksbestimmung der Sache nicht vereinbar ist und aufgehoben wird, deshalb auch als expropriiert anzusehen ist. Darum kann sich auch die Entschädigung hierfür nicht in der Entschädigung des Wertes des Objektes mit Rücksicht auf seine Benutzungsfähigkeit erschöpfen, sondern es ist der Wert des aufgehobenen Gewerberechtes besonders zu ersetzen[2].

---

[1] Ganz abgesehen davon, dafs es erst die Frage ist, ob der Betreffende eine solche Konzession wirklich wieder erlangt (Frage des Lokalbedarfes!), denn ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Konzession besteht in der Regel nicht.

[2] Von besonderer Wichtigkeit ist das gewerbliche Recht an der genehmigten Betriebsanlage, dessen Charakter, als eines absoluten

In allen diesen Fällen waren es immer Rechte an körperlichen Sachen, welche den Gegenstand der Enteignung bildeten, eigentlich dingliche Rechte oder wenigstens Rechte, welche in ihrem Bestande an eine sachenrechtliche Grundlage gebunden sind, welche daher dadurch beseitigt werden, wenn das Recht an der Sache entzogen wird. Es ist nun die Frage, ob auch andere absolute Vermögensrechte, welche nicht an eine körperliche Sache in irgend einer Weise geknüpft sind, Gegenstand der Enteignung sein können.

Darunter wären zunächst zu erwähnen Privilegien[1]. Die eigentlichen Privilegien spielen keine grofse Rolle im heutigen Rechtsleben. Gemeiniglich werden sie als möglicher Gegenstand der Enteignung angeführt. Dabei mufs man aber doch näher zusehen. Gewöhnlich sind die Privilegien — und dies war namentlich bezüglich der häufigen Privilegien im absoluten Staate der Fall — mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Klausel versehen, dafs sie unter gewissen Bedingungen oder überhaupt, insbesondere im Interesse des Gemeinwohles, zurückgenommen werden können. Eine solche Entziehung ist dann keine Enteignung. Ein wirklicher Fall der Enteignung aber läge vor, wenn

---

subjektiven Vermögensrechtes, als „eines Eigentumes“ der österr. Verw.-G.H. konsequent festgehalten hat. Vgl. die Entscheid. v. 16./4. 1890, Zl. 1260 (Budw. Nr. 5287); 21./4. 1892, Zl. 1282 (Budw. Nr. 6559); 23./10. 1895, Zl. 4980 (Budw. Nr. 8932); 17./2. 1897, Zl. 957 (Budw. Nr. 10402) und besonders v. 10./3. 1899, Zl. 1628 (Budw. Nr. 12610).

Auf die besonders für die Entschädigungsfrage sehr interessante Komplikation, die sich daraus ergiebt, wenn der Gewerbeberechtigte nicht Eigentümer, sondern nur Mieter oder Pächter der Betriebsanlage ist, kann hier nicht näher eingegangen werden.

Der Umstand, dafs die sachlich konzessionierten Gewerbeberechtigten auch als Expropriaten anzusehen sind, kann auch für die Frage der Zulässigkeit der Enteignung von Belang werden, da den konzessionierten Gewerbeberechtigungen ein öffentlich-rechtlicher Charakter nicht abzusprechen ist — man denke an die Erhebung des Lokalbedarfes vor der Erteilung der Konzession — daher hier die Frage auftauchen kann, ob die Expropriation wirklich für ein höheres Interesse in Anspruch genommen wird.

[1] S. den Artikel „Privilegien“ von Hinschius in Stengels Wörterbuch des Verw.-R. II S. 331 ff.

eine gleiche oder ähnliche Befugnis ausschliefslicher Art einem anderen Rechtssubjekte eingeräumt und zu diesem Behufe das ältere Privilegium entzogen würde. Solche Fälle sind immerhin denkbar, insbesondere bezüglich der häufig als Privilegien bezeichneten und wohl auch diesen Charakter an sich tragenden Eisenbahn-Konzessionen; beispielsweise wäre die Enteignung einer Lokalbahn-Konzession zu Gunsten einer Verbindungs- oder Hauptbahn immerhin möglich[1]. Besonders praktisch ist der Fall nicht, weil einerseits meist durch das Heimfalls- oder Einlösungsrecht die Beseitigung einer solchen Konzession auf anderem Wege erzielt wird, für eine Mitbenützung der Strecke im Transitverkehre aber meist in den Gesetzen bezw. den Konzessionsbedingungen vorgesehen ist, so dafs es einer Enteignung des Konzessionsrechtes nicht bedarf. Übrigens hängt diese Frage mit einer anderen zusammen, auf welche später noch zurückgekommen werden mufs, nämlich mit der Frage über die Enteignung des öffentlichen Gutes.

Die andern hierher gehörigen Fälle betreffen die Enteignung des geistigen Eigentumes. Auf die Natur desselben ist hier nicht einzugehen. Man hat es mehrfach überhaupt unter den (erweiterten) Eigentumsbegriff bringen wollen; gleichwohl sind die in Betracht kommenden Rechte wesentlich eigener Art, wenn sie auch mit dem Eigentume eine gewisse Analogie aufweisen. Das juristisch bedeutsamste, die Ausschliefslichkeit (absolute Natur) haben sie mit jenem gemeinsam. Handelt es sich aber beim Sacheigentum um die rechtliche Macht Andere vom Zutritte und der Benützung der Sache auszuschliefsen, so handelt es sich hier um die gleiche Ausschliefsung Anderer von der Verwertung eines produktiven Gedankens. Ein Recht an Gedanken giebt es sonst nicht, auch im allgemeinen kein ausschliefsliches Recht zu ihrer Verwertung, das Nach-

---

[1] Vgl. Randa, Eigentum S. 150.

denken der Gedanken Anderer und deren Aufnahme in die eigene geistige Sphäre ist im allgemeinen nicht nur nicht verboten, sondern Gegenstand einer besonderen Förderung: das ganze Unterrichtswesen beruht darauf. Nur gewisse ökonomisch wertvolle Gedanken sind für den Schöpfer oder Erfinder durch positive gesetzliche Norm geschützt, woraus demselben ein ausschliefsliches Recht — von unter Umständen sehr hohem Vermögenswert — auf ihre Ausbeutung und Verwertung erwächst. Es ist nicht zu verkennen, dafs unter Umständen das öffentliche Interesse im hohen Grade daran interessiert ist, die ausschliefsliche Verwertung einem anderen Rechtsträger, insbesondere den Trägern der öffentlichen Gewalt, einzuräumen. Besonders trifft dies zu bezüglich der durch Patente geschützten Erfindungen. Wird dann dem Berechtigten sein ausschliefsliches Recht gegen Entschädigung entzogen und gleichzeitig das ausschliefsliche Recht des anderen Subjektes konstituiert, so liegt eine wahre Enteignung vor. Wie noch erwähnt werden wird, hat sich auch die positive Enteignungsgesetzgebung dieser Materie bereits vielfach bemächtigt.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, dafs der Kreis der subjektiven Rechte, welche als Gegenstand der Enteignung in Betracht kommen können — und es soll durchaus nicht behauptet werden, dafs die angeführten Beispiele die Materie erschöpfen — weit gezogen ist. Es fragt sich nunmehr, wie die positive Gesetzgebung die Grenzen der Anwendung des Enteignungsrechtes gesteckt und etwa durch eine Einschränkung des Anwendungsgebietes einen engeren Enteignungsbegriff erzeugt hat.

Es ist kein leichthin zu übersehender Umstand, und er bildet das Hauptargument derjenigen, welche den Enteignungsbegriff auf die Entziehung von Grundeigentum beschränkt wissen wollen, dafs die grofsen allgemeinen Expropriationsgesetze fast durchwegs nur die Enteignung von Grundeigentum und meist wohl auch noch von anderen

Rechten an Grund und Boden geregelt haben[1]. Dennoch wäre es verfehlt, aus diesem Umstande zu schliefsen, dafs das Mobiliareigentum absolut kein Gegenstand der Enteignung sei. Denn zunächst ist zu bemerken, dafs die Enteignungsgesetze vor allem bestrebt waren, für die wesentlichsten Enteignungsfälle ein dem Stande des Verwaltungsrechtes entsprechendes Verfahren zu schaffen, dafs die Regelung desselben aber naturgemäfs nicht einheitlich für so verschiedene Objekte wie Mobilien und Immobilien ausfallen, daher zunächst nur den weitaus wichtigsten Fall,

[1] Nur die Entziehung und teilweise auch die Beschränkung von Grundeigentum behandeln: das franz. E.G. (1841), zwar ohne es ausdrücklich zu sagen, aber nach dem ganzen Geiste des Gesetzes, wie dies auch von der Judicatur und Theorie stets festgehalten worden ist (und zwar nur die vollständige Enteignung „transmission de propriété," vgl. de Lalleau a. a. O. I S. 100 ff., Dalloz, Rép. XXIII, Expropriation Nr. 34 ff., Batbie a. a. O. S. 17 ff.; Ducrocq a. a. O. S. 626); ferner belg. E.G. v. 1810 und 1835; engl. Lands-Cl.-Cons. Act (1845); ungar. E.G. § 9 („Gegenstand der Enteignung kann nur eine unbewegliche Sache sein"); einige deutsche E.G., so Sachsen-Meining. E.G. (1845), Schwarzburg-Rudolstädt. Ges. v. 1840, Mecklenburger Verordn. (1886) etc.; einige Schweizer Kantonal-Gesetze (Wallis 1887, Genf 1895). Ausdrücklich die Enteignung von Grundeigentum und von anderen Rechten an Grundstücken sieht zwar das ital. E.G. vor (Art. 1: „beni immobili o . . . diritti relativi ad immobili), im übrigen handelt das Gesetz aber nur von der Eigentumsentziehung und behandelt nur den expropriierten Eigentümer als Expropriaten. Die Enteignung von Grnndeigentum und sonstiger Immobiliarrechte ist ferner geregelt in den meisten deutschen Enteignungs-Gesetzen: Preufsen (§§ 1 u. 6), ebenso S.-Coburg, S.-Gotha, Württemberg (Art. 1), Baden (Art. 1), Bremen (§§ 1 u. 2), Lübeck (§§ 1 u. 5), Anhalt (§§ 1 u. 5), Bayern (Art. I u. II), Hamburg (§ 1), ferner das schweizerische Bundes-Ges. Etwas allgemeiner drücken sich aus das Expropriations-Ges. f. d. Eisenbahn von Gera nach Eichicht (öffentliches und Privat-Grundeigentum .... sowie von Rechten und Gerechtigkeiten) und das Schwarzburg-Sondershausen'sche E.G. (Abtretung von Grundeigentum u. sonstigen Rechten). Die detailliertesten Bestimmungen enthält das österr. E.E.G. (§ 2); darnach umfafst die Enteignung 1. die Abtretung von Grundstücken, 2. Überlassung von Quellen und anderen Privatgewässern, 3. Einräumung von Servituten und anderen dinglichen Rechten an unbeweglichen Sachen, sowie die Abtretung, Einschränkung oder Aufhebung derartiger und solcher Rechte, deren Ausübung an einen bestimmten Ort gebunden ist, 4. Duldung von Vorkehrungen, welche die Ausübung des Eigentumsrechtes oder eines anderen Rechtes an einem Grundstücke oder einem Bergbaue einschränken.

Einige Schweizer Kantonalgesetze (Zürich § 1, Thurgau § 1, Civ.-Ges.-Buch v. Glarus §§ 1 u. 12) sehen ausdrücklich auch die Enteignung von Mobilien vor.

nämlich die Enteignung von Grundeigentum und Immobiliarrechten, ins Auge fassen konnte. Es sind daher mehr Gründe der Rechtstechnik, welche die Erwähnung der Mobiliarexpropriation in den allgemeinen Enteignungsgesetzen verhinderten, zumal für dieselben doch die Mehrzahl der Bestimmungen z. B. über Planfeststellung, grundbücherliche Anmerkung, vorläufiges Betreten zum Zwecke der Vorarbeiten, Ausdehnung der Enteignung etc. unanwendbar geblieben wäre. Die Regelung der Enteignung von Mobilien mufste daher speciellen Normen überlassen werden. Und solche Normen sind auch in allen Staaten vorhanden. Die allgemeinen Expropriationsgesetze, welche vorwiegend die Enteignung von Grundeigentum und dinglichen Rechten an Grundstücken betreffen, regeln eben das Enteignungsrecht eines Staates nicht erschöpfend, sondern überall treten ergänzend hinzu Normen über besondere Enteignungsfälle, für welche der Natur der Sache nach teilweise abweichende Vorschriften gelten, welche aber gleichwohl als wahre und wirkliche Enteignungsfälle anzusehen sind, auf welche auch die Grundprincipien des Enteignungsrechtes und subsidiär, insoweit die Specialvorschriften nicht etwas anderes enthalten und die Natur der Sache es zuläfst, auch die Rechtssätze der allgemeinen Enteignungsgesetze Anwendung zu finden haben.

Eines aber dürfte für das Verhältnis der allgemeinen Enteignungsgesetze und der Specialvorschriften festzuhalten sein: Wenn ein Gesetz eine Materie in so umfassender Weise regelt, wie dies in den allgemeinen Expropriationsgesetzen bezüglich der Enteignung geschehen ist, kann daneben nicht auf noch allgemeinere Rahmengesetze (insbesondere die Verfassungsbestimmungen) zurückgegriffen werden. Hat ein Verfassungsgesetz die Zulässigkeit der Enteignung im öffentlichen Interesse normiert, und auf Grund einer solchen Bestimmung ein allgemeines Expropriationsgesetz die Enteignung von Grundeigentum auf Grund des Titels des öffentlichen Interesses allgemein geregelt, so giebt

es daneben, auf Grund desselben Rechtstitels nicht auch eine allgemeine Enteignung von Mobiliareigentum, sondern nur in den besonders durch Specialgesetze normierten Fällen[1].

Solche Gesetze finden sich, wie schon erwähnt, in allen Staaten. Eine erschöpfende Aufzählung derselben kann hier nicht gegeben werden, nur einige Beispiele mögen ihren Platz finden[2]. Die wichtigsten Fälle betreffen gewisse militärische Requisitionen in Kriegs- und Friedenszeiten, insbesondere die Enteignung von Pferden im Mobilisierungsfalle.

Die Fälle dieser Art sind im französischen Rechte jetzt einheitlich geregelt durch das Gesetz vom 3./7. 1877, besonders Art. 5; für das Deutsche Reich durch die Gesetze über die Friedensleistungen und zwar insbesondere das Gesetz vom 13./2. 1875 über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden hinsichtlich der Fouragelieferung[3]; noch bedeutsamere Expropriationsfälle hinsichtlich Mobilien enthält das Reichsgesetz über die Kriegsleistungen vom 13./6. 1873 R.G.B. 129: Fourage-

[1] Für das französische Recht vertreten einige Autoren (s. de Lalleau I S. 101, Ducrocq III S. 626) die Anschauung, dafs neben der Enteignung von Grundeigentum im Sinne des Ges. v. 1841 auch für Mobilien eine allgemeine Expropriationsmöglichkeit auf Grund der Bestimmung des Art. 545 Code civil bestehe. Die Praxis hat sich jedoch nur an die in Specialgesetzen vorgesehene Enteignung von Mobilien gehalten und insbesondere eine Enteignung von Kunstwerken vor dem Ges. v. 30./3. 1887 nicht für zulässig erachtet; eine Enteignung von Dokumenten, Handschriften etc., welche in diesem Gesetze nicht normiert ist, gilt auch dermalen nicht für zulässig (aufser bezüglich gewisser militärischer Papiere nach dem Arrêté des consuls v. 13. nivôse X).

[2] Von einigen Autoren wird auch die in manchen allgemeinen Expropriationsgesetzen und teilweise in Specialgesetzen normierte Materialentnahme für Wege- und Eisenbahnbauten als Mobiliarexpropriation aufgefafst, doch scheint diesfalls die Auffassung als Auferlegung einer Grunddienstbarkeit richtiger; insofern es sich freilich um die Entnahme von Material von Wert aus Stein-, Marmorbrüchen etc. handelt, wobei es hauptsächlich auf die Entziehung der Sache ankommt, hat obiger Gesichtspunkt etwas für sich.

[3] Dagegen dürfte die Naturalverpflegung im Sinne dieses Gesetzes nicht als Expropriation aufzufassen sein, weil sie als Nebenleistung der Quartierlast zu betrachten ist.

lieferung[1], Expropriation von Zugtieren, Hergabe von Schiffen seitens der Schiffsbesitzer zum Zwecke der Hafen- und Flufssperren, Enteignung von Pferden[2]. Für Belgien: Gesetz vom 14./8. 1887, Art. 4, enthält ganz analoge Enteignungsfälle. Für Österreich kommt insbesondere in Betracht das Gesetz vom 16./4. 1873 R.G.Bl. Nr. 77 über die Enteignung der im Falle einer Mobilisierung benötigten Pferde u. s. f.

Einen Fall anderer Art der Enteignung von Mobiliareigentum enthält z. B. das preufsische Landrecht Th. I, Tit. 11, § 7 (Enteignung von Getreidevorräten zur Abwendung einer drohenden Hungersnot[3]).

Einige besondere Fälle werden noch im französischen Rechte angeführt[4], beispielsweise die Enteignung von Papieren, Karten, Plänen und militärischen Memoiren aus dem Nachlasse höherer Offiziere durch die Militärverwaltung auf Grund des arrêté des consuls vom 13. nivôse X[5].

Was sonst noch gerne hierher gezählt wird, z. B. die Keulung verseuchten oder seuchenverdächtigen Viehes fällt gröfstenteils nicht unter den Enteignungsbegriff.

Zur Enteignung von Mobilien wird manchmal auch gerechnet die in einigen Gesetzen geregelte Enteignung historischer und Kunstdenkmäler. Dies ist aber nicht ganz richtig. Die zwei wichtigsten diesfälligen Gesetze, das französische

---

[1] § 6 Abs. 1 des Ges.; die Sache scheint übrigens zweifelhaft wegen der direkten Verpflichtung der Gemeinde bezw. des Lieferungsverbandes. Es dürfte ein Expropriationsrecht der letzteren behufs Erfüllung ihrer öffentlichen Pflichten anzunehmen sein. S. darüber Laband, Staatsrecht II S. 760.

[2] Über den Charakter dieser Eigentumsentziehungen als wahrer Enteignungen s. Laband a. a. O. II S. 779.

[3] Den Fortbestand der Giltigkeit dieser Vorschrift neben dem Enteignungsgesetze von 1874 erwähnt auch Eger, Kommentar I S. 10.

[4] S. Ducrocq a. a. O. III S. 691 ff.

[5] Wohl zu scheiden von der Einziehung staatlicher Papiere und Dokumente, welche in der neueren Judikatur dem domaine public beigezählt werden und deshalb überhaupt nicht im Privateigentum stehen können.

Gesetz vom 30./3. 1887 [1] und das italienische Enteignungsgesetz [2], haben eigentlich doch nur eine Expropriation von Immobilien im Auge. Denn das erwähnte französische Gesetz normiert im Art. 14, al. 3 die Enteignung von Grund und Boden (wobei ausdrücklich das Gesetz von 1841 bezogen wird) zum Zwecke des Aufsuchens derartiger Objekte, also nur einen ungewöhnlichen Anwendungsfall jenes allgemeinen Gesetzes; der Art. 5, al. 2, leg. cit. aber betrifft die Enteignung von Monuments mégalithiques, welche wegen der dauernden Verbindung mit dem Grund und Boden, auf welchem sie stehen, als Immobilien zu betrachten sind (immeubles par destination), sowie auch die Enteignung des Grundes und Bodens selbst, auf dem sie stehen. Es handelt sich demnach im Grunde genommen doch um eine Immobiliarexpropriation.

Desgleichen beziehen sich die erwähnten Bestimmungen des italienischen Expropriationsgesetzes nur auf solche historische Denkmäler, welche die Natur von Immobilien haben (Art. 83 leg. cit.).

Die gesetzlich geregelten Fälle der Enteignung von Mobilien sind somit im ganzen wenig zahlreich; aber einige davon (insbesondere die militärischen) sind gleichwohl von grofser Bedeutung. Jedenfalls aber sind ihrer genügend, um auch vom Standpunkte der positiven Gesetzgebung die Enteignung nicht als ein in seiner Anwendung auf Immobiliarrechte oder gar blofs auf das Grundeigentum besckränktes Rechtsinstitut erkennen zu lassen.

Was nun die anderen Rechte aufser dem Sacheigentum anbelangt, so haben dieselben, insofern sie als Gegenstand der Enteignung in Betracht kommen, in den Gesetzen eine ungleichmäfsige Berücksichtigung gefunden.

Die „Rechte an Grundstücken“ sind, wie schon

---

[1] Loi, relative à la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique, und Décret v. 3./1. 1889.

[2] Art. 83—85 des Ges. (Dell' espropriazione di monumenti storici o di antichità nazionale).

erwähnt (s. oben S. 577 Anm. 1), in den meisten allgemeinen Expropriationsgesetzen ausdrücklich als Gegenstand der Enteignung genannt und es ist in vielen derselben auch besonders hinzugefügt, dafs für die Enteignung dieser Rechte dieselben Grundsätze gelten, wie für die Enteignung des Grundeigentums selbst[1]. Aber auch diejenigen allgemeinen Enteignungsgesetze, die nur von Enteignung des Grundeigentums sprechen, können gar nicht umhin, auch die an der expropriierten Sache bestehenden sonstigen dinglichen Rechte zu berücksichtigen. Das „Erlöschen" derselben gegen Entschädigung ist doch nichts anderes als eine Expropriation. Der Unterschied ist nur der, dafs nach den ersteren Gesetzen dingliche Rechte auch selbständig, ohne Enteignung des Eigentums, expropriiert werden können, nach den letzteren aber nicht, bezw. dafs eine solche Unterdrückung der Rechte nicht als Enteignung behandelt wird.

Im übrigen kann nur darüber noch Zweifel obwalten, welche Rechte jene Gesetze unter den „Rechten an Grundstücken" meinen. Die herrschende Ansicht, welche in den Gesetzestexten wohl eine Stütze findet, geht dahin, dafs darunter nur die eigentlichen dinglichen Privatrechte an fremden Grundstücken zu verstehen seien[2].

Im allgemeinen läfst sich demnach immerhin behaupten, dafs die dinglichen Rechte an Grundstücken, wenigstens im Zusammenhange mit der Enteignung des Eigentumes selbst, nach den allgemeinen Expropriationsgesetzen in gleicher Weise als Gegenstand der Enteignung behandelt werden wie das letztere.

Eine besondere gesetzliche Regelung haben zum Teile

---

[1] Nur halten manche Gesetze das nicht, was sie in diesen Bestimmungen versprechen und behandeln den expropriierten dinglich Berechtigten zum Teil nicht vollkommen gleich mit dem expropriierten Eigentümer und zwar sowohl was ihre prozessuale Stellung als was die Entschädigung anbelangt (Subrogation).

[2] Vgl. für das preufs. Recht Eger a. a. O. I S. 94 ff.; Bering a. a. O. S. 101; v. Rohland a. a. O. S. 18; Löbell a. a O. S. 39.

wegen ihres eigenartigen Charakters die Nutzungsrechte an öffentlichen Sachen, insbesondere die Wasserrechte (wasserrechtliche Konzessionsrechte) gefunden. Da sie meist als Realrechte mit dem Grund und Boden verknüpft sind, werden sie von der Enteignung des letzteren mitbetroffen, kommen aber als selbständige Rechte, welche nicht Ausfluſs des Eigentumes sind, auch als selbstständiger Enteignungsgegenstand in Betracht. Dieser Umstand ist in den Enteignungsgesetzen gröſstenteils einfach ignoriert.

Diese Lücke kann nur auf die Weise ausgefüllt werden, daſs der Begriff der „Rechte an Grundstücken", welche ja als Gegenstand der Enteignung anerkannt sind, ausdehnend interpretiert wird, so daſs auch Wasserrechte, insofern sie dinglichen Charakter besitzen, darunter Platz finden. Unter der erwähnten Bedingung können Wasserrechte auch für sich allein, ohne Grundenteignung, Gegenstand der Expropriation sein. Sie sind es nicht nach französischem Rechte, weil die seit dem Jahre 1566 an öffentlichen Gewässern (domaine public) verliehenen Wassernutzungsrechte nicht den Charakter von „propriété", sondern lediglich von widerruflichen Verleihungen haben[1], deren Entziehung nicht an die Formen des Enteignungsverfahrens gebunden ist[2]. Dasselbe gilt übrigens auch hinsichtlich der

[1] S. O. Mayer, franz. Verw.-R. S. 334 f.; besonders scharf Boitard bei M. Block, V° „Usines" Nr. 33: „Il est de principe, que la possession d'une force motrice sur un cours d'eau navigable ne saurait être l'objet d'un droit quelconque vis-à-vis de l'État, propriétaire du domaine public . . . . Sauf les établissements compris dans ces exceptions (nämlich die vor dem Jahre 1566 geschaffenen und die aus den ventes domaniales stammenden) aucune usine n'existe donc que par la tolérance du gouvernement".

[2] So wenigstens die seit 1844 konstante Praxis des Conseil d'État; früher hat derselbe auch gegenteilig entschieden. S. de Lalleau a. a. O. I S. 98. Vgl. Ges. v. 16./9. 1807 Art. 33. Findet eine Enteignung von Grund und Boden bezw. Gebäuden statt und gleichzeitig im Zusammenhange damit eine Enteignung der Wasserkraft, so findet auch ein doppeltes Verfahren statt: eine formelle Enteignung mit Feststellung der Entschädigung durch die Jury hinsichtlich des Grundes und Bodens und eine administrative Entziehung des Wasserrechtes mit Entschädigung durch den Präfekturrat (sofern überhaupt eine Entschädigung zu leisten ist).

wasserrechtlichen Konzessionen an Privatgewässern[1], nur wird da Entschädigung geleistet, während im ersten Falle eine solche nicht geschuldet wird. Ein solcher Widerruf ist nur im Interesse des service public zulässig[2], nicht zu Gunsten anderer Nutzungsberechtigter. Es giebt aber auch im französischen Rechte Wasserrechte, welche nicht frei widerruflich sind, einerseits die établissements légaux[3], andererseits die droits de péage unter festen Bedingungen und auf eine bestimmte Zahl von Jahren. Bezüglich der ersteren ist es fraglich, ob nicht behufs ihrer Beseitigung im öffentlichen Interesse das Gesetz von 1841 Anwendung finden könnte, oder ob es in jedem Falle eines Specialgesetzes bedarf. Hinsichtlich der letzteren ist thatsächlich jedesmal ein Individualgesetz erforderlich erachtet worden[4] bis zum organischen Gesetz von 1880, welches den besonderen Fall der Expropriation derartiger Rechte regelt[5].

Auch nach einigen deutschen Gesetzen (Baden, Württemberg[6]), nach welchen wasserrechtliche Konzessionen an öffentlichen Gewässern nur mit der Klausel der Widerruflichkeit verliehen werden dürfen, ist zunächst eine förmliche Enteignung zu ihrer Beseitigung nicht erforderlich. Aber selbst da ist es fraglich, was Rechtens ist, wenn der Expropriat nicht der Herr des öffentlichen Ge-

---

S. O. Mayer, franz. Verw.-R. S. 282; de Lalleau a. a. O. I S. 98, daselbst Angaben über die Judikatur in Note 6, Block, V° „Usines“ Nr. 30 S. 2257.

[1] Block a. a. O. Nr. 39.

[2] Manche Autoren wollen den Widerruf sogar nur im Interesse der Schiffahrt für zulässig erachten. S. O. Mayer a. a. O. S. 335.

[3] Das sind im wesentlichen die vor dem Jahre 1566 verliehenen Rechte, welche den Charakter von „propriété“ haben, und die im Wege der ventes domaniales während der Revolutionszeit entstandenen. S. O. Mayer a. a. O. S. 335.

[4] S. Ducrocq a. a. O. III S 694.

[5] Loi du 30./7. 1880 ayant pour objet de déterminer le mode de rachat des ponts à péage, Art. 2—5. Es erfolgt eine déclaration d'utilité publique durch décret rendu en Conseil d'État après enquête. Eine Besonderheit bildet auch die Feststellung der Entschädigung durch eine eigenartig zusammengesetzte Schätzungs-Kommission. Die Entschädigung ist eine vorgängige.

[6] S. O. Mayer, Deutsches Verw.-R. II S. 159, Anm. 4.

wässers ist, welcher die Verleihung zurücknehmen kann, sondern ein anderer Unternehmer. Die Frage ist sehr wichtig wegen der Entschädigung. Der Staat als Verleiher der wasserrechtlichen Konzession kann nicht gezwungen werden dieselbe zu widerrufen, um dem neuen Unternehmer freie Bahn zu verschaffen. Deshalb dürfte das Konzessionsrecht gleichwohl beseitigt werden können, wenn für das neue Unternehmen das öffentliche Interesse spricht, aber nur im Wege der Enteignung, also gegen Entschädigung. Allerdings mufs dabei mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen im obigen Sinne eine sehr weitgehende Interpretation der Enteignungsgesetze hinsichtlich der Objekte der Enteignung Platz greifen.

Konzessionsrechte an Privatgewässern — soweit diese erforderlich sind[1] — sind aber mit der Widerruflichkeitsklausel im allgemeinen nicht behaftet und erscheinen daher als unwiderrufliche feste Rechte; desgleichen auch die Konzessionsrechte an öffentlichen Gewässern, wo die Gesetze über die Widerruflichkeit nichts aussprechen[2] und in der Konzession ein Vorbehalt nicht gemacht wird[3]. O. Mayer[4] meint allerdings, dafs sie dessenungeachtet widerrufen werden können, nur begründe der Widerruf in diesem Falle eine Entschädigungspflicht. Ich glaube aber, sie können nicht widerrufen, sondern nur enteignet werden. Das ist nicht ein blofser Wortunterschied, sondern ein Rechtsunterschied, schon mit Rücksicht auf die gesetzliche Grundlage. Dieselbe ist zum Teil auch in Specialnormen vorhanden, und diese lauten im Sinne einer wirklichen Enteignung[5].

---

[1] Dies ist z. B. nicht der Fall nach dem preufs. W.G. v. 1843.

[2] So in Preufsen, Bayern, Österreich.

[3] Was allerdings zulässig erscheint, da die Feststellung der Konzessionsbedingungen im allgemeinen dem freien Ermessen der Behörden anheim gegeben ist.

[4] D. Verw.-R. II S. 159.

[5] S. bayr. Wasser-Ges. Art. 13 [„wenn der bereits eingeräumte ... Wassergebrauch durch neue Anlagen, welche ihrer überwiegenden Gemeinnützigkeit wegen bewilligt werden können, vermindert oder

Bezüglich der übrigen oben angeführten Rechte, insoweit sie als Gegenstand der Enteignung in Betracht kommen, enthalten die Gesetze nur wenige dürftige Bestimmungen, über das Fischerei- und Jagdrecht im allgemeinen so gut wie nichts. Da dieselben aber — und das gilt insbesondere vom Jagdrecht — gleichwohl subjektive Vermögensrechte sind und auch eine freie Widerruflichkeit nicht anzunehmen ist, mufs ihre Aufhebung im Interesse der Neugestaltung der Rechtsverhältnisse als Expropriation angesehen werden. Die gebührende Berücksichtigung derselben kann daher wieder nur durch eine ausdehnende Auslegung der erwähnten Gesetzesbestimmungen über den Gegenstand der Enteignung („Rechte an Grundstücken") erzielt werden[1]. Nach dem österreichischen Eisenbahn-Enteignungsgesetz reihen sich diese Rechte — besonders das Jagdrecht — ganz zwanglos unter die Objekte der Enteignung ein, denn § 2 P. 3 bestimmt ausdrücklich, dafs das Enteignungsrecht (subjektiv) umfafst „das Recht .... auf Abtretung, Einschränkung oder Aufhebung derartiger (d. i. dinglicher Rechte an unbeweglichen Sachen) und solcher Rechte, deren Ausübung an einen bestimmten Ort gebunden ist". Demnach mufs man doch annehmen, dafs die auf solche Weise vom Ent-

---

beeinträchtigt werden soll"]; im österr. Rechte normieren § 15 des Reichs-W.-G. (§ 24 des steierm. L.W.G., § 22 der übrigen), § 105 Berg-Ges. u. § 2 P. 2 Eisenbahn-Expr.-G. nur die Entziehung von Privatgewässern; allgemein die Enteignung von Gebrauchsrechten an Gewässern — auch an öffentlichen — [im Interesse der Landes-Kultur] das Ges. v. 30./6. 1884 R.G.Bl. Nr. 116. Nach der herrschenden Praxis, wonach § 365 a. b. G. B. eine allgemeine Expropriationsmöglichkeit eröffnet [obzwar der Wortlaut nur vom Eigentum an Sachen spricht], werden auch Wasserrechte als Gegenstand der Enteignung angesehen. Das hat implicite anerkannt Oberst.G.H. Entsch. v. 3./11. 1887 Nr. 8417 (Glaser-Unger Nr. 11814), obgleich im concreten Falle eine E. nicht angenommen wurde, da keine Konzession („dingliches Recht") nachgewiesen wurde. Auch das Minist. d. I. hat in der Entscheidung v. 31./7. 1870 Zl. 10445 (Ztschft. f. Verw. III Nr. 47 S. 187) die Entziehung des Wassernutzungsrechtes eines Müllers durch Trockenlegung eines Teiches ausdrücklich als Enteignung bezeichnet und behandelt.

[1] Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, dafs das Jagdrecht auch nach Enteignung des Grund und Bodens bestehen bleibt.

eignungsrechte ergriffenen Rechte als enteignet anzusehen sind. Freilich wird das österreichische Eisenbahn-Enteignungsgesetz sogleich inkonsequent, indem es im § 4 nur denjenigen als „Enteigneten" bezeichnet, „dem der Gegenstand der Enteignung gehört, oder welchem an einem Gegenstand der Enteignung ein mit dem Eigentum eines anderen Gegenstandes verbundenes dingliches Recht zusteht." Die beiden Bestimmungen stehen entschieden miteinander in Widerspruch und die Lösung kann nur darin gefunden werden, dafs das Gesetz zwar alle jene erwähnten Rechte als enteignet betrachtet, den Inhabern dieser Rechte aber gleichwohl nicht die im Gesetze näher umschriebene Rechtsstellung der Expropriaten einräumt (Subrogation), eine Lösung, die allerdings nicht sehr befriedigend ist.

Das Bergwerkseigentum ist ausdrücklich als Gegenstand der Enteignung bezeichnet im Art. 7 des französischen Berggesetzes vom 21./4. 1810 „.... on ne peut en être exproprié que dans les cas et selon les formes préscrites pour les autres propriétés."

Andere Berggesetze enthalten eine derartige Bestimmung nicht, doch muss das gleiche mit Rücksicht auf den wirklich dinglichen Charakter dieses Rechtes und seiner sonstigen legislatorischen Behandlung (schon der Name Bergwerkseigentum ist bezeichnend) als selbständiger Gegenstand der Enteignung angesehen werden, und zwar sowohl für sich allein[1], als auch im Zusammenhang mit der Expropriation der Grundfläche. Das österreichische Eisenbahn-Ent-

[1] Die Enteignung für sich allein ist kaum anders denkbar, als zum Zwecke der Einräumung der Bergbauberechtigung an einen anderen Rechtsträger, insbesondere an den Staat. Dafs man von der Anwendung des Enteignungsrechtes in diesem Sinne bisher fast keinen Gebrauch gemacht hat, ist aufser anderen Umständen wohl dem zuzuschreiben, dafs der Bergbaubetrieb durch den Staat als fiskalisches Unternehmen betrachtet wird, für welche die Enteignung grundsätzlich ausgeschlossen sein soll (s. oben Kap. VI, I. Absch. S. 272). Nachdem aber schon überhaupt für Bergbauzwecke das Enteignungsrecht eingeräumt ist, ist auch das öffentliche Interesse daran gesetzlich anerkannt. Das könnte also ein wirkliches Hindernis nicht bilden. Das hohe öffentliche Interesse am Bergbaubetriebe ist auch gar nicht zu leugnen (Kohlen!), und wenn nicht

eignungsgesetz § 2 al. 4 erwähnt wieder ausdrücklich die „Rechte an einem Bergbaue", deren Beschränkung durch Duldung von Vorkehrungen schon unter dem Enteignungsbegriffe erscheint; sollte dann die Enteignung des Grund und Bodens und die vollständige Aufhebung des Bergwerkseigentumes nicht als solche betrachtet werden? § 4 al. 2 des Gesetzes spricht freilich wieder dagegen.

Im preufsischen Rechte, wo es an besonderen Bestimmungen fehlt, geht die Praxis dahin, dafs der Bergbauberechtigte (im Sinne des Berggesetzes von 1865), auch wenn er durch die Enteignung des Grundstückes in seinen Rechten betroffen wird, nicht als Enteigneter behandelt wird und derselbe auch eine Entschädigung nach dem Enteignungsgesetze nicht erhält[1].

Ein gänzlicher Mangel gesetzlicher Bestimmungen ist bezüglich der gewerblichen Konzessionen als Gegenstand der Enteignung zu konstatieren. Es scheint, dafs hier der Gedanke vorschwebt, dafs durch die Enteignung der sachlichen Grundlage die Konzession nicht verloren geht, daher nur eine Beeinträchtigung des Gewerbebetriebes verursacht wird, welche lediglich bei der Entschädigung, und zwar der Interesseleistung in Betracht kommt. Bezüglich der konzessionierten Gewerbe führen aber die Gewerbeordnungen zu einem anderen Resultat[2].

Das österreichische Eisenbahn-Enteignungsgesetz würde in der mehrfach citierten Bestimmung des § 2 P. 3 („Rechte, deren Ausübung an einen bestimmten Ort gebunden ist") eine Handhabe bieten, hier eine wirkliche Enteignung anzunehmen. Auch die sonstige Auffassung der gewerberechtlichen Konzessionen nötigt dazu, denn dieselben bezw. das Recht an

---

alles täuscht, dürfte der Enteignung zum Zwecke der Verstaatlichung der Bergwerke, insbesondere der Kohlenbergwerke, noch eine grofse Rolle beschieden sein.

[1] S. Eger, Kommentar, I. S. 343 ff. Es ist übrigens allerdings möglich, dafs die Bergbauberechtigung ungeachtet der Expr. des Grundstückes bestehen bleibt.

[2] Allerdings sind dieselben teilweise späteren Datums als die Enteignungsgesetze.

der gewerblichen Betriebsanlage (welches doch sicherlich vom Sacheigentum verschieden ist) wird geradezu als ein „Eigentum“ aufgefafst[1]. In der That hat auch der österr. Verw. G. H. ausdrücklich erklärt, dafs die Einschränkung des Betriebes einer konsentierten Betriebsanlage aus öffentlichen Rücksichten nur unter Beobachtung des § 365 a. b. G.B. in Vollzug gesetzt werden kann[2].

Was endlich die Enteignung der obenerwähnten, rein persönlichen Rechte, welche mit einer sachenrechtlichen Grundlage nur mehr in einem indirekten oder gar keinem Zusammenhange stehen, anbelangt, so ist zunächst die Enteignung von Privilegien wohl in einzelnen Fällen vorgesehen[3]; es handelt sich dabei aber meist nicht um eine eigentliche Expropriation, weil lediglich die Aufhebung, nicht auch die Neubegründung von Rechten in Frage steht[4]. Dadurch gewinnt die Aufhebung mehr den Charakter einer Ablösung. Auf diese Fälle ist daher nicht näher einzugehen. Von allen ähnlichen Fällen ist nur die Enteignung von Patentrechten bedeutsamer und in neueren Gesetzen ausdrücklich normiert: Deutsches Reichsgesetz vom 25./5. 1877 und 2./4. 1891, § 5, österreichisches Patentgesetz vom 11./1. 1897 R. G. B. Nr. 30, § 15, schweizerisches Bundesgesetz vom 29./6. 1888 Art. 13. Hier liegt

---

[1] S. oben S. 573 Anm. 2.

[2] Entscheid. v. 16./3. 1890 Zl. 1260 Budw. Nr. 5257.

[3] Z. B. im österr. Rechte die Enteignung von Privat-Weg- und Brückenmauthen auf Ärarialstrafsen gemäfs Hfkzd. v. 16. Okt. 1835.

[4] Denkbar ist aber auch letzteres; einen solchen wirklichen Enteignungsfall behandelt die von Pražák (a. a. O. S. 74 Anm. 5) mitgeteilte Entscheidung des österr. Handelsministeriums ex 1851 (V.B. Nr. 51), gemäfs welcher die Grundherren in Ungarn sich in jenen Fällen, in welchen ihr Schankregal mit der Errichtung von Restaurationen auf den Stationen der südöstlichen Staatseisenbahn collidierte, die Expropriation dieses Rechtes gegen Entrichtung einer Jahresrente gefallen lassen mufsten. Übrigens hat auch der Oberst.G.H. ein Privilegium implicite als geeignetes Objekt der Enteignung anerkannt [Entsch. v. 11./5. 1887 Nr. 4406, Glaser-Unger Nr. 11587; es handelte sich um ein Postmeisterprivilegium; im konkreten Falle wurde eine Enteignung nicht angenommen, weil durch die Konzessionierung der Eisenbahn und Übertragung des Postdienstes an dieselbe das Privilegium in seinem rechtlichen Bestande nicht berührt wurde].

auch das der Enteignung Wesentliche, eine Neubegründung eines Rechtes auf Seite des Exproprianten, und zwar zumeist des Staates, vor, welches den Charakter eines (verwaltungsrechtlichen) Monopolrechtes gewinnt.

Aus der vorstehenden Übersicht — so lückenhaft dieselbe ist — geht jedenfalls hervor, dafs das Grundeigentum auch nach den positiven Gesetzen nicht der einzige Gegenstand der Enteignung ist, und dafs daher auch der positivrechtliche Enteignungsbegriff kein anderer und kein engerer ist, als der allgemein wissenschaftliche. Demgegenüber bleibt es allerdings richtig, dafs das Grundeigentum und dingliche Rechte an Grundstücken weitaus den wichtigsten und häufigsten Enteignungsgegenstand bilden, bezüglich dessen allein auch das verwaltungsrechtliche Verfahren eine eingehende Durchbildung erhalten hat. Wo von Enteignung schlechtweg die Rede ist, hat man daher immer diesen Hauptfall vor Augen, und auch wir haben in der ganzen Darstellung vorzugsweise auf ihn Bezug genommen.

Am Schlusse dieses Kapitels ist noch eine wichtige Frage zu berühren, welche auch — wenigstens vorzugsweise — die Enteignung von Grundeigentum berührt, aber eine ganz besondere Art desselben betrifft, nämlich das öffentliche Gut bezw. das öffentliche Eigentum.

Nur wenige Gesetze enthalten darüber ausdrückliche Bestimmungen und zwar meist in Wendungen, welche für die allgemeine Zugänglichkeit des öffentlichen Gutes für die Enteignung zu sprechen scheinen[1]. Die meisten

[1] So erklärt das Expr.-Ges. über die Eisenbahn von Gera nach Eichicht (1868), dafs alles „öffentliches und Privateigentum“ Gegenstand der Enteignung sein kann; das ungar. E.G. (1881) enthält (§ 9) die Bestimmung: „Weder die Qualität der zu enteignenden Realität, noch jene des Besitzers kann die Enteignung hindern“. Das Schwarzburg-Rudolstädt. Ges. v. 5./2. 1840 bestimmt im § 1, nachdem zuerst von der Enteignung von Privateigentum gegen Entschädigung gesprochen wurde: „Wir werden selbst von unserem Kammergute dergleichen Abtretung auch ferner in eben dem Mafse geschehen lassen“; Schwarzburg-Sonderhausen. Ges. (1844) § 6: „Der Abtretung, welche in Anwendung dieses Gesetzes erzwungen werden darf, kann kein Privat-, Gemeinde-, Kirchen- oder Domänengut entzogen werden“.

aber sagen nichts, und muſs die Lösung der Frage daher aus dem Wesen des öffentlichen Gutes oder Eigentums im Zusammenhalte mit dem Geiste des Rechtsinstitutes der Enteignung öffentlichen Nutzens wegen gefunden werden.

Die Ansichten der Autoren sind geteilt; die Vertreter der Anschauung, daſs die Enteignung öffentlichen Gutes zulässig sei[1], und die Vertreter der gegenteiligen Meinung[2] halten sich so ziemlich die Wage.

Diesen Meinungsverschiedenheiten liegt, abgesehen von jenen über das Subjekt des Enteignungsrechtes, welche weniger von Bedeutung sind, eine verschiedene Auffassung einerseits des öffentlichen Interesses, andererseits der Bedeutung des öffentlichen Gutes bezw. des Rechtes an demselben d. i. des öffentlichen Eigentums zu Grunde. In letzterer Beziehung kommen wohl auch positiv-rechtliche Verschiedenheiten in Betracht.

Um hier zu einer Lösung zu gelangen, ist zunächst an das zu erinnern, was im V. Kapitel über das Wesen des öffentlichen Interesses, insbesondere über die relative Natur

---

Dagegen bestimmt das württemberg. E.G. (1888) Art. 3: „Grundstücke und Rechte des Staates unterliegen der Zwangsenteignung nur in dem Umfange, in welchem sie nicht nach der auf Grund vorgängiger Beschluſsfassung des Staatsministeriums ergehenden Erklärung des zuständigen Ministeriums für allgemeine Staatszwecke erforderlich sind. Diese Bestimmung findet auf Grundstücke der Korporationen, welche dem dienstlichen Gebrauche eines Zweiges der Staatsverwaltung gewidmet sind, entsprechende Anwendung.“ Über die schweizerischen Kantonalgesetze s. de Weiſs a. a. O. S. 77 f.

[1] Häberlin a. a. O. S. 175, v. Rohland a. a. O. S. 20, Pražák a. a. O. S. 75, Dalcke a. a. O. S. 36, Stobbe (Lehmann) a. a. O. II, 1 S. 513, Randa (Eigentum) S. 149 Anm. 10, de Weiſs a. a. O. S. 77, 78, Eger a. a. O. S. 13 ff. In diesem Sinne auch die österr. Praxis (s. Entsch. d. Verw.G.H. v. 7./5. 1885; M. d. I. 25./2. 1870, Zl. 11010, Ztschft. f. Verw. IV Nr. 43).

[2] Treichler a. a. O. S. 140, Grünhut a. a. O. S. 75 ff., Roesler a. a. O. S. 465, neuestens insbesondere O. Mayer, D.-Verw.-R. II S. 23 ff. und die gesamte französische Doktrin, de Lalleau a. a. O. I. S. 113 ff., bes. S. 117, Batbie a. a. O. VII. S. 60 f. etc. Desgleichen die französische Praxis.

Einige halten auch die Enteignung von Fiskalgut für unzulässig wegen der Identität der Subjekte des Exproprianten und Expropriaten [Treichler a. a. O., Eger a. a. O., Löbell a. a. O. S. 35 ff, dagegen sehr gut O. Mayer a. a. O.].

desselben — mit Ausnahme des absoluten Staatsinteresses — gesagt worden ist. Was das öffentliche Eigentum anbelangt, so mufs hier einiges vorweg genommen werden, was erst im nächsten Kapitel näher ausgeführt und begründet werden kann. Wir anerkennen das öffentliche Eigentum als wahres und wirkliches Eigentum, schon aus dem Grunde, weil es eigentlich nur eine Art Eigentum giebt, welches, wie die Mehrzahl der absoluten Rechte, der Einreihung in die öffentlichen Rechte einerseits, in die privaten andererseits, widerstrebt und in dieser Beziehung von vornherein indifferent ist. Wenn wir gleichwohl Privateigentum und öffentliches Eigentum begrifflich scheiden, so liegt das entscheidende Kriterium in der rechtlichen Widmung der Sache und der damit zusammenhängenden Verschiedenheit der Normen, welche das Verhältnis des Eigentümers der Sache zu Dritten mit Bezug auf die Sache regeln. Diese Normen sind in dem einen Fall öffentlich-rechtlicher Natur, indem sie das öffentliche Interesse, welches der Widmung der Sache für einen öffentlichen Zweck entspricht, schützen, das anderemal privatrechtlicher Natur, indem sie lediglich das Privatinteresse an der dem Privatgebrauche dienenden Sache decken.

Die Enteignung bedeutet die Inanspruchnahme eines Objektes im öffentlichen Interesse und für dasselbe. Die Sache, die im öffentlichen Eigentum steht, ist aber bereits dem öffentlichen Interesse gewidmet. Wäre der Begriff des öffentlichen Interesses ein absoluter und dieses daher in allen Fällen gleichwertig, dann könnte es eine Enteignung des öffentlichen Gutes nicht geben. Aber vermöge der relativen Natur des öffentlichen Interesses erscheint auch das öffentliche Gut nicht als ein absolutes öffentliches Gut und sein öffentlicher Normenschutz nicht als ein absoluter. Vielmehr ist diesfalls dieselbe Relativität anzunehmen, wie hinsichtlich des mafsgebenden Interesses selbst. Demnach kann ein Gut, welches den unmittelbaren, als öffentlich anerkannten Interessen einer Gemeinschaft ge-

widmet und daher als öffentliches Gut anzusehen ist, den Interessen der übergeordneten Gemeinschaft gegenüber, im Verhältnis zu welcher den Interessen der ersteren Gemeinschaft nur die Bedeutung von Sonderinteressen zukommt, gleichwohl nur wie ein Privatgut in Betracht kommen.

Die Anwendung auf die Enteignung ergiebt sich daraus sofort und zeigt sich am klarsten, wo die Interessen nach ihren Trägern in einer feststehenden Hierarchie abgestuft sind, wie dies bei den territorialen öffentlichen Verbänden mit ihrer einheitlichen Krönung im Staate selbst der Fall ist. Darum wird eine Enteignung des öffentlichen Gutes der Gemeinden und übergeordneten Verbände (Kreis, Bezirk, Land) durch den Staat, und überhaupt immer des untergeordneten für die Interessen des übergeordneten als zulässig und mit dem Principe des Enteignungsrechtes durchaus vereinbar angesehen werden müssen. Hierbei handelt es sich nicht um eine aufserhalb des Rechtes fallende vage Abwägung dessen, was wichtiger und weniger wichtig ist, sondern um die Konsequenz aus der verschiedenen rechtlichen Bedeutung und Anerkennung der betreffenden Socialinteressen. Komplizierter gestaltet sich die Sache rücksichtlich der dazwischen eingeschobenen öffentlichen Korporations- und Anstaltsinteressen, — denn auch bei diesen Rechtsträgern ist öffentliches Eigentum anzunehmen — und endlich bei den nicht geschlossenen, der juristischen Persönlichkeit entbehrenden Interessengemeinschaften[1]. Aber hier wird die Lösung meist in der Anlehnung einer solchen Interessengemeinschaft an einen höheren organisierten öffentlichen Verband, als dessen lebendiger Teil sie erscheint (s. oben Kap. V), gefunden werden, und sich die Expropriationsmöglichkeit aus dem

[1] Bei diesen kann als Träger des (öffentlichen) Eigentums nicht die Interessengemeinschaft selbst in Betracht kommen, sondern ein anderes Rechtssubjekt, ein Privater. Denn, wie noch im Schlufskapitel erörtert werden wird, es giebt auch ein öffentliches Eigentum Privater.

Verhältnis des letzteren zu dem zu expropriierenden Rechtsträger ergeben.

Wo eine solche Über- und Unterordnung der Interessen bezw. der Subjekte nicht besteht und aus dem besonderen Inhalte der Erklärung des öffentlichen Interesses nicht zu entnehmen ist, vielmehr coordinierte öffentliche Interessen sich gegenüber stehen, da ist allerdings die Enteignung des einem solchen Interesse gewidmeten öffentlichen Gutes für den anderen gleich qualifizierten Zweck nicht möglich.

Es ist daher überhaupt nicht möglich die Enteignung des öffentlichen Gutes des Staates, denn da steht immer das öffentliche Interesse der höchsten Gemeinschaft, somit ein absolutes öffentliches Interesse in Frage. Es kann auch nicht vom Staate selbst enteignet werden. Schon die Einheitlichkeit des Staatswillens — da diesfalls, nämlich als Eigentümer des öffentlichen Gutes und als öffentlicher Unternehmer der Staat als Vertreter der höchsten Interessen in Betracht kommt — mufs dem Gedanken einer Expropriation des öffentlichen Staatsgutes durch den Staat selbst widerstreiten. Auch sind die unmittelbaren Staatsinteressen, eben weil sie alle die höchste Form des öffentlichen Interesses darstellen, juristisch alle gleichwertig. Ein Widerstreit im einzelnen Falle löst sich nicht nach rechtlichen Gesichtspunkten, sondern lediglich nach Zweckmäfsigkeitserwägungen im Schofse des inneren Organismus des Staates selbst, so wie ein analoger Interessenkonflikt einer einzelnen physischen Person im Kopfe des Individuums zur Austragung kommt. Es giebt daher nur ein freiwilliges Zurückstellen oder Ausweichen des einen Zweckes vor dem anderen, keinen rechtlichen Zwang, wie er in der Enteignung gegeben ist. Wird nun der öffentliche Zweck, welchem das öffentliche Gut dient, zurückgestellt, so ist die äufsere juristisch bedeutsame Erscheinung dessen die Auflassung (déclassement). Dadurch verliert das öffentliche Gut seinen Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse und wird zum Privatgut, welches als solches

der Enteignung unterliegt. Die Enteignung wird in dem eben besprochenen Falle aber wohl auch nicht nötig sein, da sich die Überweisung des Gutes für die Zwecke des Unternehmens — es handelt sich ja um dasselbe Rechtssubjekt — durch einfache Verfügung vollziehen wird.

Das öffentliche Gut des Staates kann aber auch von keinem anderen Unternehmer enteignet werden, denn ein höheres als das Staatsinteresse giebt es nicht und vermag kein Unternehmer geltend zu machen. Auch da kann die Verwendung des öffentlichen Gutes für die Zwecke des expropriierenden Unternehmers nur im Wege der vorherigen Auflassung, wodurch dasselbe seine Eigenschaft verliert und der Expropriation zugänglich wird, erzielt werden.

Das gleiche gilt dort, wo coordinierte öffentliche Interessen anderer Gemeinschaften im öffentlichen Gute einerseits und im öffentlichen Unternehmen andererseits einander gegenüberstehen. Auch da kann nur die vorherige Auflassung des öffentlichen Gutes als solchen die Möglichkeit der Expropriation eröffnen.

Wo dagegen, wie in den zuerst erörterten Fällen, die Interessen einer höheren Gemeinschaft die Expropriation erforderlich machen, ist die vorherige Auflassung des öffentlichen Gutes der untergeordneten Interessengemeinschaft nicht erforderlich. Allerdings tritt auch hier eine Auflassung ein, insofern das Gut seiner bisherigen Bestimmung entzogen wird, aber diese Auflassung wird eben durch die Enteignung selbst bewirkt und ist kein von ihr unterschiedener, ihr vorausgehender rechtlicher Akt, sondern lediglich die Folge derselben[1].

[1] Der grofse Unterschied liegt darin: Die Auflassung mufs als ein freiwilliger Akt, ein freiwilliges Zurückweichen angesehen werden, darum wird sie in der Regel nur erfolgen, wenn das auf diese Weise seiner rechtlichen Position entkleidete öffentliche Interesse in anderer ähnlicher Weise wieder seine rechtliche Befriedigung erlangen kann. Die Enteignung aber wirkt als Zwang, darum ist die im höheren öffentlichen Interesse erzwungene Auflassung bereits Enteignung. Die letztere fragt dann im allgemeinen nicht darnach, ob eine Wiederherstellung der

Es ist wohl kaum nötig, noch besonders des Falles zu gedenken, dafs ein Privater als Unternehmer und Expropriant auftritt. Da das Enteignungsrecht niemals im Privatinteresse gegeben ist, steht hinter ihm immer das Interesse einer Gemeinschaft, welches als ein öffentliches Interesse die Rechtfertigung der Enteignung bildet. Auf die Art und den Umfang dieser Gemeinschaft bezw. dieser Interessen kommt es allein an, wenn es sich darum handelt, ob für das konkrete Unternehmen auch gewisse Arten des öffentlichen Gutes enteignet werden können. Bezüglich der Frage, inwieweit ein Privater auf diese Weise als Vertreter öffentlicher Interessen, und welcher Art derselben, auftreten kann, ist auf das hierüber in Kap. V und VI Gesagte zu verweisen. Die Anwendung im einzelnen Falle ergiebt sich unter Beobachtung der vorstehend entwickelten Grundsätze dann von selbst [1].

---

aufgehobenen Rechte, in welchen die unterdrückten Interessen ihre Verwirklichung gefunden hatten, in analoger Weise möglich ist. Durch eine besondere Form der Entschädigung (Ersatzherstellung als Naturalentschädigung s. oben Kap. VII P. VII in fine) kann allerdings eine Vorsorge hierfür getroffen sein.

[1] Im grofsen Ganzen zu einem ähnlichen Resultate, nämlich dafs öffentliches Gut, welches nicht dem Staate als Eigentümer gehört, Gegenstand der Enteignung sein kann, gelangt Zekely, Die Enteignung von öffentlichem Gute (Österr. Zeitschr. f. Verw. XXXI Nr. 15 S. 69 ff., Nr. 16 S. 73 ff.), aber auf Grund unhaltbarer Prämissen, indem er offenbar den Staat als alleinigen Exproprianten supponiert und in jeder Enteignung die Verwirklichung eines Staatsinteresses erblickt, somit das abgestufte, relative Wesen des öffentlichen Interesses verkennt.

IX. Kapitel.

Wirkungen der Enteignung.

Wenn die Enteignung die Begründung von Rechten unter Aufhebung bezw. Beschränkung bestandener, damit nicht vereinbarer Rechte bedeutet, so ist damit die Wirkung derselben schon gekennzeichnet. Da beides in unmittelbarem Kausalzusammenhange steht, ist auch die Gleichzeitigkeit des Erfolges hinsichtlich der Rechtsbegründung und der Rechtsaufhebung gegeben.

I. Den Zeitpunkt, in welchem diese Wirkungen eintreten, kann man als Perfektion der Enteignung bezeichnen. Aber, wie schon an anderer Stelle (oben Kap. VI, 2. Abschn. S. 444 f.) bemerkt, ist dieser Ausdruck in verschiedenem Sinne gebraucht worden.

Unter der aus der Zwangskauftheorie und den ihr verwandten Theorien abgeleiteten Vorstellung eines obligatorischen Verhältnisses zwischen Exproprianten und Expropriaten und einer Verpflichtung des letzteren zur Eigentumsübertragung (was doch nur bezüglich sehr weniger Gesetze zutrifft), hat man den entscheidenden Moment in dem Zeitpunkte erblickt, in welchem beide Parteien rechtlich gebunden sind, und hat diesen als den Zeitpunkt der Perfektion der Enteignung bezeichnet[1]. Und diese

[1] Die eigentlichen Zwangskauftheoriker verlangen zur Perfektion Feststellung des Enteignungsgegenstandes und der Entschädigung (Ware

Wirkung wird gewöhnlieh an den Eintritt der Rechtskraft des Expropriationserkenntnisses geknüpft[1]. Der Eigentümer soll also damit zur Hingabe der Sache, der Expropriant zur Zahlung der Entschädigung verpflichtet sein. Das trifft aber nach vielen Gesetzen gar nicht zu. Nach dem französischen Enteignungsgesetz z. B. enthält das Enteignungserkenntnis viel mehr als eine solche „Bindung" der Parteien, es bewirkt schon den Eigentumsübergang; nach dem preufsischen Enteignungsgesetze (§ 42) und dem österreichischen Eisenbahn-Enteignungsgesetz (§ 37) u. a. wieder weniger, denn der Unternehmer ist noch nicht gebunden, er kann noch innerhalb einer gewissen Frist zurücktreten, der Eigentümer aber hat damit noch kein Recht auf Entschädigung (s. oben Kap. VII, I).

Es giebt allerdings nach vielen Enteignungsgesetzen einen solchen Zeitpunkt, von welchem ab der Expropriant nicht mehr zurücktreten und der Expropriat seinerseits die Feststellung und Auszahlung der Entschädigung verlangen

---

und Preis), als der Essentialien des „Kaufgeschäftes". Mit der Ablehnung der Zwangskauftheorie hat auch diese Konstruktion der Perfektion ihre Bedeutung verloren.

[1] So grundlegend Burckhardt, Zur Lehre von der Expropriation, in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozefs, Neue Folge, 6. Band (1849) S. 230: „Der Moment, mit welchem der Entschädigungsanspruch in dem der Anforderung entsprechenden Umfang eintritt, fällt . . . mit dem der Unabänderlichkeit des beanspruchten Expropriationsobjektes zusammen, das heifst mit anderen Worten, die Expropriation wird in dem Momente perfekt, wo die Veränderung des Rechtszustandes eintritt, dergestalt, dafs der Eigentümer der Enteignung in der beanspruchten Weise unwiderruflich unterworfen ist, und damit folgeweise zugleich einen Anspruch auf volle Entschädigung für das solchergestalt feststehende Expropriationsobjekt erlangt. Dieses Moment aber ist kein anderes, als das, wo sich der Expropriat dem an die zuständige Behörde gebrachten und von dieser ihm mitgeteilten Expropriationsantrage in dem darin angegebenen Umfange entweder ausdrücklich oder stillschweigend — durch Ernennung eines Taxators, durch Verabsäumung der Einwendung der zulässigen Rechtsmittel innerhalb der dafür gesetzten Fristen oder dergleichen — unterworfen, oder aber der Zeitpunkt, wo die gegen den Expropriationsanspruch zulässigen Rechtsmittel verbraucht sind."

Analog, teilweise in den Worten übereinstimmend, Grünhut a. a. O. S. 187; Häberlin S. 201 ff. („Das Erkenntnis ersetzt den Vertragsabschlufs"); v. Rohland a. a. O. S. 37; Löbell a. a. O. S. 188; Pražák, a. a. O. S. 57; Schelcher a. a. O. S. 28 ff. etc.

kann (s. oben Kap. VI, 2. Abschnitt, S. 445 f.). Will man das Perfektion nennen, so ist dagegen schliefslich nichts einzuwenden, aber es ist insofern bedenklich, als die ganze Terminologie aus der Vertragstheorie von Leistung und Gegenleistung geholt ist und daher auf die moderne öffentlich-rechtliche Auffassung der Enteignung nicht pafst[1]. Auch ist zu bemerken, dafs mit dieser Gebundenheit die dingliche Wirkung jedenfalls noch nicht eingetreten ist, also von einer Perfektion der Enteignung, welche wohl den Eintritt ihrer vollen Wirkung voraussetzt, füglich nicht gesprochen werden kann.

Darum ist es richtiger die Perfektion in dem Sinne zu verstehen, dafs damit der Moment gekennzeichnet wird, in welchem eben jene dingliche Wirkung d. i. die Aufhebung und Begründung der Rechte eintritt[2]. Einheitlich läfst sich dieser Zeitpunkt aber nicht angeben, denn in diesem Punkte sind die positiv-rechtlichen Verschiedenheiten zu grofs.

Die herrschende öffentlich-rechtliche Theorie, welche die Enteignung als einen einseitigen Verwaltungsakt auffafst, knüpft auch an diesen bezw. seine Rechtskraft die dingliche Wirkung. Da aber bei der Enteignung mehrere Verwaltungsakte in Betracht kommen, so fragt sich wieder, welchem diese Bedeutung zukommt. Vermöge seiner Wichtigkeit scheint das Enteignungserkenntnis dieser mafsgebende Akt zu sein. Thatsächlich ist dies aber nach den wenigsten Enteignungsgesetzen der Fall, eigentlich nur nach dem französischen. Die Gesetze knüpfen vielmehr die dingliche Wirkung an ihrem inneren Wesen nach ganz verschiedene Rechtsvorgänge. Die drei hauptsächlichsten Systeme wurden schon an anderer Stelle (Kap. VI, I. Abschn. S. 325 ff.) erwähnt, und seien dieselben daher hier nur in Kürze re-

[1] S. O. Mayer, D. Verw.-R. II S. 40 Anm. 16.

[2] Rösler a. a. O. S. 469; Zachariae (Göttinger Gelehrte Anzeigen, 1861, der nur zu viel Gewicht auf die Besitzeinweisung legt); de Weifs a. a. O. S. 103.

kapituliert: Entweder es äufsert schon das Enteignungserkenntnis die dingliche Wirkung (Frankreich), oder sie ist an einen besonderen Formalakt geknüpft, welcher nach dem Enteignungserkenntnisse und nach Feststellung und Zahlung der Entschädigung ergeht (Enteignungserklärung) (Italien, Preufsen etc.), oder endlich — und das ist nach den meisten Gesetzen der Fall — sie wird direkt bewirkt durch die Zahlung der Entschädigung, ohne Hinzutreten eines weiteren behördlichen Aktes[1].

---

[1] Als viertes System kann man noch dasjenige anreihen, nach welchem die Aufhebung und Begründung der Rechte (Grundeigentum) sich erst mit der Eintragung bezw. Löschung im Grundbuche vollzieht.

Inwieweit das die Gesetzgebung fast aller Staaten beherrschende Eintragungsprincip den Eigentumserwerb in Enteignungsfällen beeinflufst, bildet überhaupt eine mehrfach erörterte Frage (siehe darüber besonders G. Meyer, Der Eigentumserwerb bei der Enteignung, in der Festschrift f. Bekker 1899, S. 117 ff.; Schelcher a. a. O. S. 78 ff.; O. Mayer a. a. O. II S. 37 Anm. 13; de Weifs a. a. O. S. 109 ff.; für das österr. Recht vor allem Strohal, Die Enteignungstheorie und ihre Geltung f. d. österr. Recht, in Grünhuts Zeitschrift III S. 320 ff.; neuerdings in den Konklusionen mit Strohal wesentlich übereinstimmend Pollaczek, „Die publica fides im Grundbuchsverkehre und das Enteignungsgesetz vom 18./2. 1878, R.G.B. Nr. 30“, in den Jurist. Blättern XXXI (1892) Nr. 1).

Im allgemeinen läfst sich behaupten, dafs das Eintragungsprincip für den Eigentumserwerb in Enteignungsfällen nicht gilt. Für das franz. Recht ist dies ziemlich unbestritten (s. Batbie a. a. O. S. 49 f.), das italienische, preufsische u. die deutschen Enteignungsgesetze nach preufsischem Muster, welche den Eigentumserwerb mit klaren Worten an die Enteignungserklärung knüpfen, lassen ebenfalls über die Nichtanwendbarkeit des Eintragungsprincipes keinen Zweifel; für das österr. Recht hat Strohal (s. oben) das gleiche Resultat überzeugend nachgewiesen und ist hierbei nur insofern zuweit gegangen, als er den Eigentumserwerb in den Zeitpunkt des Enteignungserkenntnisses versetzen und dem Eigentümer bis zur Zahlung der Entschädigung lediglich ein Retentionsrecht zugestehen wollte. Gegen diese mit dem positiven Rechte nicht übereinstimmende Konsequenz mit Recht Pražák a. a. O. S. 50 Anm. 7, Randa in Grünhuts Zeitschr. X P. VII.

Gleichwohl ist nicht zu übersehen, dafs das formale Eintragungsprincip auch bezüglich des Rechtserwerbes an Immobilien im Expropriationswege in einigen Gesetzgebungen ausdrücklich aufrecht erhalten ist. So das Lübecker E.G. §§ 27 u. 35; Hamburger E.G. § 33; das waadtländische Grundbuchs-Ges. v. 20./1. 1882, Art. 1 ff. u. das Ges. desselben Kantons v. 13./2. 1890, Art. 11 u. 12 (s. de Weifs a. a. O. S. 111). Für das sächsische Recht hat Schelcher a. a. O. S. 78 ff. mit Rücksicht auf § 276 des B.G.B. im Zusammenhange mit § 8 des Ges. vom 25./3. 1872 den Beweis zu führen gesucht, dafs das Eigentum erst durch die

Dieses letztere System bildet einen lebendigen Beweis gegen diejenigen, welche sich den Eigentumsübergang nur durch einen Verwaltungsakt bewerkstelligt denken können. Allerdings berufen sie sich auf das vorausgegangene Enteignungserkenntnis; dadurch sei eigentlich der Rechtserfolg schon eingetreten, aber als ein bedingter, nämlich bedingt durch die Zahlung der Entschädigung. Wenn die Erfüllung dieser Bedingung aber noch immer innerhalb gewisser Schranken der freien Willkür des Exproprianten überlassen ist[1] (s. oben),

---

Eintragung im Grundbuche erworben wird. Durch die Vollziehung der Enteignung (Abtretungsentscheidung und Überweisung) werde nur der „Rechtsgrund" des Eigentumserwerbes geschaffen. Aber dieser „Rechtsgrund" hat nach ihm dinglichen Charakter (S. 92), „er wird zu einem dinglichen Rechte des Unternehmers an den enteigneten Grundstücken." Wenn Schelcher aber (S. 78) auseinandersetzt, dafs durch die Überweisung der Enteigner das „volle und rechtliche Verfügungsrecht" über die Sache erlangt, die Fähigkeit andere Rechte zu bestellen, das Recht der Weiterveräufserung an Dritte, so ist nicht recht einzusehen, wodurch sich dieses „dingliche" Recht vom Eigentum unterscheiden soll. Darüber vermögen auch die Erörterungen auf S. 92 f. nicht hinwegzuhelfen.

Der Anschauung, dafs im sächs. Recht Eigentum erst durch die bücherliche Eintragung erworben werde, ist auch Häpe a. a. O. S. 11 bes. Anm. 5, ohne nähere Begründung. Dem scheint auch die sächsische Praxis zuzuneigen.

Zu einem umgekehrten Resultat wie Schelcher gelangt für das gemeine Recht O. Mayer a. a. O. Nach ihm wird das Eigentum durch die Enteignung erworben. „Wenn das Civilrecht aber vorschreibt, dafs für die gerichtliche Geltendmachung, für rechtsgeschäftliche Verfügungen und zum Schutze gegen Rechtserwerb vom bisherigen Eigentümer her Eintragung notwendig ist, so unterliegt auch das durch die Enteignung erworbene Eigentum diesen Vorschriften". Vor der Eintragung soll letzteres also alle die aufgezählten Befugnisse noch nicht enthalten. Verdient es aber dann überhaupt noch den Namen Eigentum?

Das richtige Princip für die Fälle, in welchen die Enteignungsgesetze selbst eine Lösung nicht geben, hat wohl G. Meyer (a. a. O.) aufgestellt. Darnach kommt es darauf an, ob die betreffenden Grundbuchsgesetze den Standpunkt einnehmen, dafs die Eintragung des Eigentumserwerbes in allen Fällen notwendig ist, oder nur für vertragsmäfsige Erwerbungen. Hierzu sei bemerkt, dafs nach dem deutschen Bürgerl. Gesetzbuche §§ 873 u. 925. dazu Art. 127 Einf.-Ges., die Eintragung nur für den Fall der freiwilligen Veräufserung vorgeschrieben ist. Übrigens erfährt das Eintragungsprincip hinsichtlich des Eigentumserwerbes durch Enteignung noch dadurch eine wichtige Einschränkung, als nach manchen Gesetzgebungen das öffentliche Gut überhaupt von der Eintragung im Grundbuch ausgeschlossen ist (z. B. in Österreich sämtliche Landesgesetze über die innere Einrichtung der öffentlichen Bücher).

[1] Das Rücktrittsrecht des Exproprianten von der Enteignung ist

so erscheint diese That des **Exproprianten** als die eigentliche rechtserzeugende Thatsache, nicht das vorausgegangene Erkenntnis, welches nur die Bedingung formuliert hat, unter welcher dieser That jene Wirkung zukommen soll. Zudem braucht, wenigstens nach den meisten Rechten, ein solches Erkenntnis nicht notwendig vorausgegangen zu sein, die freiwillige Anerkennung des Enteignungsanspruches (gütliche Vereinbarung) thut dieselbe Wirkung. Dann fehlt der Verwaltungsakt ganz und Eigentum geht schliefslich doch über. Da heifst es freilich wieder, das sei eben keine Enteignung, sondern ein Kauf. Wir haben schon an anderer Stelle (Kap. VI, S. 323 f.) diese Auffassung zurückgewiesen; hier mag noch folgendes hinzugefügt werden: Beim Kauf geht das Eigentum **nicht** über durch Zahlung des Kaufpreises, nicht einmal bei Mobilien, am allerwenigsten bei Immobilien. Wenn das Gesetz daher an die Zahlung der Entschädigung den Eigentumsübergang knüpft und dies auch im Falle der vorausgegangenen gütlichen Vereinbarung gilt, so pafst die Annahme eines Kaufes gar nicht; es wäre ein Kauf, der aus allen Regeln des Kaufes hinausfiele. Wozu dann noch der Name? Wenn man sich aber den Eigentumsübergang nicht anders vorstellen kann als durch Verwaltungsakt oder (civilrechtlichen) Vertrag (O. **Mayer** a. a. O. S. 49, Anmerkung 29), dann sei auf andere Fälle verwiesen: bei der Ersitzung oder der Specifikation ist weder ein Verwaltungsakt, noch ein Vertrag vorhanden und Eigentum geht doch über. Warum soll also das Gesetz nicht auch an die einseitige Handlung der Zahlung oder Deponierung der Entschädigung durch den Exproprianten den Eigentumsübergang anknüpfen können? Dafs etwas vorausgehen

---

auch etwas, was vom Standpunkte der dinglichen Wirkung des Verwaltungsaktes schwer zu begreifen ist. Denn wie kann der Expropriant von dem Verwaltungsakte zurücktreten? Wenn man aber die Sache so auffafst, dafs durch den Verwaltungsakt (das Enteignungserkenntnis) nur die Befugnis des Exproprianten anerkannt wird, durch eine eigene Handlung (Entschädigungsleistung) die dingliche Wirkung zu erzeugen, dann ist es auch ganz erklärlich, dafs Expropriant auf diese Befugnis verzichten kann.

mufs, damit die Entschädigungsleistung diese Wirkung äufsert, ist wieder eine Frage für sich.

Über die Bedeutung, welche nach dem zweiterwähnten Systeme der Enteignungserklärung zukommt, wurde schon an anderer Stelle gesprochen und kann darauf verwiesen werden (Kap. VI, S. 327). Es hat sich gezeigt, dafs auch dort die Leistung der Entschädigung der für den Eintritt der Wirkung der Enteignung mafsgebende Rechtsakt ist.

Bei dieser Auffassung kommt die Bedeutung des Principes der Vorgängigkeit der Entschädigung, sowie der Inhalt des subjektiven Enteignungsrechtes erst zur vollen Geltung[1]. Letzteres ist und bleibt das Recht, gegen Leistung der Entschädigung und durch dieselbe Rechte aufzuheben und zu begründen. Den richtigen Gesichtspunkt für diesen Rechtsvorgang hat Thiel[2] angedeutet, indem er die Enteigung als eine Art Okkupation charakterisierte. Man darf freilich nicht einfach die civilrechtliche Okkupation darunter verstehen, denn diese bezieht sich nur auf das herrenlose Gut, während es sich hier gerade um Objekte handelt, an welchen fremde Rechte bestehen. Es ist also nur eine Analogie.

Ein solcher Rechtsvorgang ist nur dadurch möglich, dafs ein besonderes Okkupationsrecht besteht, welches stark genug ist, die Privatrechte zu überwinden, selbst also nicht dem Privatrechte angehört, sondern dem öffentlichen Recht. Dieses Okkupationsrecht ist aber das subjektive Enteignungsrecht. Seine Geltendmachung setzt seinen aufrechten Bestand nach Inhalt und

[1] Es ist auch nicht zu leugnen, dafs der Vorgang im französischen Enteignungsrechte, wonach der Eigentumsübergang vor der Leistung der Entschädigung durch Verwaltungsakt sich vollzieht, gegenüber dem — verfassungsmäfsig ausgesprochenen — Principe der Vorgängigkeit der Entschädigung (indemnité préalable) eine Anomalie bedeutet, deren Wirkung allerdings praktisch durch die Vorschriften, wonach Expropriant erst nach Zahlung der Entschädigung den Besitz des expropriierten Objektes erlangt, wieder aufgehoben wird.

[2] A. a. O. S. 4 u. 20.

Umfang voraus; dieser ist festgestellt durch das Enteignungserkenntnis oder durch die Anerkennung seitens des Expropriaten (gütliche Vereinbarung). Es ist auch ein bedingtes Recht, bedingt durch die vorgängige Entschädigung; in welcher Weise die Bedingung zu erfüllen ist, ist ausgesprochen im Entschädigungserkenntnis eventuell in der gütlichen Vereinbarung über dieselbe. Wird die Entschädigung in der diesen Voraussetzungen entsprechenden Weise geleistet, so ist der Expropriat zur Annahme verpflichtet — darum steht die Deponierung der direkten Zahlung gleich — und hierdurch ist die Okkupation vollzogen, nach den einen Gesetzen unmittelbar, nach den anderen ist noch erforderlich die Enteignungserklärung, deren Beurkundungscharakter bereits hervorgehoben wurde[1].

Anders liegt die Sache allerdings im französischen Enteignungsrechte, da hier die Perfektion der Enteignung durch Verwaltungsakt[2] — in der Form eines gerichtlichen Urteiles — erfolgt. Wenn man will, kann man das auch eine Okkupation nennen, aber sie erfolgt in anderen Formen und unter anderen Voraussetzungen als nach anderen Rechten.

Auch in einzelnen Formen des Dringlichkeitsverfahrens, in welchen die Enteignung vor Zahlung der Entschädigung erfolgt, ist obige Konstruktion nicht anwendbar. Denn das subjektive Enteignungsrecht hat nicht die Kraft vor Zahlung der Entschädigung sich geltend zu machen. Da kann nur der konstitutive Verwaltungsakt aushelfen und den Eigentumsübergang vor Erfüllung der gesetzlichen Bedingung (Entschädigung) bewirken.

II. Vollzieht sich nun der Eigentumserwerb durch einen

---

[1] Darum ist die Enteignungserklärung auch kein freier sondern ein durchaus gebundener Verwaltungsakt.

[2] Die entscheidende Bedeutung des Verwaltungsaktes für die Perfektion entspricht ganz dem Geiste des franz. Enteignungsgesetzes v. 1841, welches ja eine Enteignung nur für Verwaltungszwecke (service public) kannte. Die Formen sind auch beibehalten bezüglich der Fälle, in welchen heute nicht mehr die öffentliche Verwaltung als Expropriant erscheint (associations syndicales etc.).

behördlichen Akt oder nach Art der Okkupation unmittelbar durch eine Willenshandlung des Exproprianten (Zahlung der Entschädigung), immer[1] ist der Rechts- bezw. Eigentumserwerb des Exproprianten ein originärer. Das ist heute fast allseitig anerkannt[2]. Der Expropriant ist also nicht Rechtsnachfolger des Expropriaten. Das ist in zweierlei Beziehung von Wichtigkeit: Einmal tritt dies in Erscheinung in der sogenannten dinglichen Wirkung der Enteignung. Sie besteht darin, daſs sobald die Enteignung perfekt ist, alle Rechtsgeschäfte bezüglich der Sache gegen den Exproprianten wirkungslos sind d. h. sein Eigentum nicht zu beirren vermögen; selbst der bücherliche Erwerb und die Berufung auf den öffentlichen Glauben der Grundbücher hilft dagegen nichts. Mehrfach haben die Gesetze Vorsorge getroffen, um einen Erwerb oder wenigstens einen gutgläubigen Erwerb schon von einem früheren Zeitpunkte an, wenn die Enteignung schon sozusagen vor der Thüre steht, unmöglich zu machen[3]. Solche Vorschriften dienen aber mehr zum Schutze dritter Erwerber, nicht des Exproprianten, der eines solchen Schutzes nicht bedarf.

Die dingliche Wirkung der Enteignung bedeutet aber noch mehr, nämlich, daſs der Eigentumserwerb des Exproprianten sich auch dann vollzieht, wenn derjenige, gegen welchen das Enteignungsverfahren durchgeführt wurde, gar nicht der wirkliche Eigentümer war[4]. Man darf das aller-

---

[1] Die wenigen positiven Gesetze ausgenommen, welche die Idee des Zwangskaufes bezw. einer Tradition des Eigentums durch den Expropriaten in sich aufgenommen haben.

[2] Nur die Zwangskauftheoretiker müssen selbstverständlich einen derivativen Eigentumserwerb annehmen, ebenso der denselben nahestehende G. Meyer (der übrigens später davon abgekommen ist), und merkwürdiger Weise auch Harrasowsky a. a. O., obgleich diese Konstruktion gerade für das österr. E.E.G. nicht paſst.

Für den originären Erwerb Thiel a. a. O. S. 4 u. 20, Laband a. a. O. S. 174 f., v. Rohland a. a. O. S. 32 f., Grünhut a. a. O. S. 180 ff., Pražák a. a. O. S. 48, Schiffner a. a. O. Nr. 52 S. 206, Randa, Eigentum S. 195, Schelcher a. a. O. S. 71, de Weiſs a. a. O. S. 121 f., O. Mayer a. a. O. II. S. 34 etc.

[3] Z. B. österr. E.E.G. § 20, bad. E.G. § 35.

[4] Vgl. franz. E.G. Art. 18, ital. E.G. Art. 52, hamburg. E.G.

dings nicht auf die Spitze treiben, denn es ist nicht zu verkennen, dafs der Umstand, dafs das Verfahren sich gegen eine unrichtige Person gewendet hat, wohl in der Regel einen derartigen formellen Mangel desselben begründen dürfte, dafs dasselbe mindestens als anfechtbar, wenn nicht als nichtig erscheint[1]. Andererseits ist auch zu erwägen, ob die Leistung der Entschädigung an den unrichtigen Eigentümer überhaupt als Leistung derselben im Sinne des Gesetzes anzusehen ist. Die Praxis kann immerhin in solchen Fällen Nichtigkeit annehmen und die Wirkung versagen[2]. So ganz apodiktisch und für alle Rechte gleichmäfsig darf man daher diese äufserste Konsequenz aus dem originären Rechtserwerb nicht hinstellen. Übrigens ist die Frage mit Rücksicht auf das fast überall geltende Grundbuchsystem, wonach über den wahren Eigentümer nicht leicht Zweifel und Irrtümer vorkommen können, nicht von grofser praktischer Wichtigkeit.

Weiters ergiebt sich aus dem originären Eigentumserwerb, dafs die im Wege der Enteignung begründeten Rechte mit den aufgehobenen Rechten inhaltlich durchaus nicht gleich zu sein brauchen. Sie können überhaupt anderer Art sein, wie beispielsweise im Falle der Auferlegung einer Eigentumsbeschränkung (Grunddienstbarkeit) unter gleichzeitiger Aufhebung an der Sache bestandener

§ 24; auch wo die Gesetze keinen direkten Anhaltspunkt dafür geben, nimmt dies die herrschende Meinung an: Laband a. a. O. S. 174, Grünhut a. a. O. S. 180, v. Rohland a. a. O. S. 32, Schelcher a. a. O. S. 71 f, Randa, Eigentum S. 196, O. Mayer a. a. O. II. S. 34 Anm., de Weifs a. a. O. S. 124, Fuchs, bad. E.Ges. S. 99. Anderer Anschauung G. Meyer a. a. O. S. 244, v. Seydel, bayr. Staatsrecht III S. 635.

[1] Das ist sehr gut hervorgehoben von Pražák a. a. O. S. 48, der im übrigen auch an der dinglichen Wirkung der Enteignung festhält.

[2] Die österr. Praxis steht auf dem Standpunkt, dafs im Falle als das Expropriationserkenntnis gegen eine irrtümlich als Eigentümer angesehene Person erflossen ist, nachträglich die Expropriationsverhandlung gegen den wahren Eigentümer durchzuführen ist, nachdem dieser bei der ursprünglichen Expropriationsverhandlung nicht als Enteigneter erscheint. Erl. des Min. d. Inn. einverständlich mit dem Handels-Min. Z. 2697 ex 1884 (Centralblatt f. Eisenbahn- u. Dampfschiffahrt Nr. 82).

anderer dinglicher Rechte, welche mit der auferlegten Beschränkung in ihrer Ausübung nicht vereinbar sind. Aber selbst wo äuſserlich die Rechte gleicher Art zu sein scheinen, wie bei der vollständigen Enteignung, wo Eigentum aufgehoben und auf der anderen Seite Eigentum begründet wird, ist zu bemerken, daſs alle dem früheren Rechte anhaftenden Besonderheiten und Beschränkungen (z. B. Fideikommiſsband, bäuerliche Erbbeschränkungen, Veräuſserungsverbote etc.) in dem neuen Rechte an der Sache nicht wieder zur Entstehung gelangen, während andererseits das neue Recht von vornherein mit Beschränkungen behaftet sein kann, welche dem aufgehobenen fremd waren.

Ja, es ist die Frage, ob nicht sogar principiell die neu begründeten Rechte von den im Wege der Enteignung aufgehobenen verschieden sind, denn wenn man die Verschiedenheiten der Zwecke im Auge hat, welche die einen und die anderen zu verwirklichen bestimmt sind, und sich die groſse Rolle vergegenwärtigt, welche die Zwecke bezw. die Interessen im Rechte spielen, so scheint es naheliegend, daſs diese neuen Zwecke — und diese sind immer die Erfüllung des öffentlichen Interesses — auch in den Wirkungen der Enteignung bezüglich des Wesens und der Art der begründeten Rechte in Erscheinung treten.

Dies erfordert eine eingehendere Untersuchung.

III. Bei der Enteignung handelt es sich wesentlich darum, eine Verfügungsgewalt über Sachen, Rechte an Sachen, zu begründen. Der Einfachheit halber soll hier zunächst von dem wichtigsten dieser Rechte, dem Eigentum, die Rede sein. Das Ziel der Enteignung ist unter diesem Gesichtspunkte, eine Sache der Privatherrschaft zu entziehen und dieselbe der Verwendung im öffentlichen Interesse zuzuführen. Da nach den Grundsätzen der Enteignung sich dieselbe nur auf konkrete Objekte bezieht und nur soweit zulässig ist, als das Objekt für die Erfüllung des öffentlichen Zweckes notwendig ist, so ergiebt sich

daraus schon, dafs die enteignete Sache ein notwendiges Mittel für die Erfüllung des öffentlichen Interesses darstellen, selbst unmittelbar dem öffentlichen Interesse gewidmet sein, ihm dienen mufs. Die Art, wie dies geschehen kann, ist eine zweifache, entsprechend den zwei Hauptformen des öffentlichen Interesses:

Entweder die Sache kann unmittelbar den Interessen eines öffentlich-rechtlichen Verbandes als Mittel zur Erfüllung seiner publicistischen Aufgaben dienen, also als Mittel der öffentlichen Verwaltung, welche ja principiell das öffentliche Interesse verwirklicht. Die Sache erscheint dann, wie man sagt, dem Verwaltungsvermögen des Staates bezw. sonstigen öffentlichen Verbandes (im Gegensatze zum fiskalischen Vermögen) eingegliedert[1]. Aber hierbei ist ein Unterschied zu machen. Manche Sachen dienen dem Zwecke der Verwaltung ganz äufserlich und stehen mit dem Inhalte und der Ausübung der Verwaltungsthätigkeit in keinem innigeren Konnexe, z. B. Amtsgebäude, die innere Einrichtung der Bureaux etc. Andere dagegen sind mit der Verwaltung so innig verknüpft, dafs der ganze Verwaltungszweig an sie gebunden ist und ohne sie entweder gar nichts ist oder zu etwas anderem wird, z. B. Festungswerke[2] [3].

Hinsichtlich der ersten Kategorie von Sachen kann

---

[1] Über den Begriff des Verwaltungsvermögens s. Ulbrich, Der Rechtsbegriff der Verwaltung, in Grünhuts Zeitschrift IX (1882) S. 2, Laband, Deutsches Staatsrecht 3. Aufl. II S. 816, O. Mayer, D. Verw.-R. II S. 71.

[2] Der principielle Unterschied scharf hervorgehoben von O. Mayer, D. Verw.-R. II S. 81, Anm. 30, in seiner Polemik gegen Ubbelohde, Forts. v. Glücks Pand., Buch 43 u. 44, 1. S. 115 ff., und neuestens derselbe, Eisenbahn u. Wegerecht, im Archiv f. öff. Recht 1901 S. 40 ff. Gegen Mayer Hatschek, die rechtliche Stellung des Fiskus im bürgerlichen Gesetzbuche (Separatabdruck aus dem Verw.-Archive) S. 19 Anm. 54, welcher diesfalls nur einen quantitativen Unterschied gelten läfst. Auf die wichtigen Konsequenzen der verschiedenen Auffassung hinsichtlich des Rechtes an der Sache kommen wir noch später zurück.

[3] Auch hinsichtlich der Mobilien ist ein ähnlicher Unterschied zu konstatieren, z. B. in einem Amte einerseits Schreibtische, Sessel, Federn etc., andererseits das Amtssiegel.

daher jederzeit eine Änderung eintreten, das verwendete Objekt ausgeschaltet und durch ein anderes ersetzt werden, ohne dafs dadurch die öffentliche Thätigkeit, die sich dessen bisher bedient hat, eine andere wird, z. B. das Amt übersiedelt in ein anderes Gebäude, am Wesen des Amtes ist dadurch nichts geändert. Anders steht es mit den Sachen der zweiten Kategorie: z. B. bezüglich der Festungswerke. Diese samt der Besatzung bilden den militärisch-administrativen Begriff der Festung. Werden die Festungswerke abgebrochen, so bildet die Garnison für sich allein keine Festung mehr und werden neue Festungswerke errichtet und dieselbe Garnison hineingelegt, so ist es eine andere Festung [1].

Es scheint demnach ein principieller Unterschied obzuwalten und derselbe besteht darin, dafs die Objekte der zweiten Kategorie vermöge ihrer intensiven Widmung für den Zweck als öffentliche Sachen im engeren Sinne anzusehen sind, während dies bezüglich der Objekte der ersterwähnten Kategorie nicht zutrifft. Zuzugeben ist allerdings, dafs es hierbei Zwischenstufen giebt, bezüglich welcher es zweifelhaft sein kann, ob sie in dem einen oder in dem anderen Sinne aufzufassen sind. Davon wird noch die Rede sein.

Eine Sache kann aber noch in anderer Weise dem öffentlichen Interesse dienen, insofern sie nämlich nicht unmittelbar den Interessen eines öffentlichen Verbandes als solchen bezw. als Mittel der diesem zustehenden öffentlichen Verwaltung dient, sondern zunächst der Befriedigung der Bedürfnisse und Interessen einer grofsen, nicht geschlossenen und fluctuierenden Personenzahl, welche Interessen eben wegen der faktischen und ethischen Bedeutung dieser als Interessengemeinschaft zusammengefafsten und als Einheit

---

[1] Der Gegensatz ähnelt einigermafsen demjenigen von vertretbaren und nicht vertretbaren Sachen, fällt aber nicht damit zusammen; man könnte höchstens von verwaltungsrechtlicher Vertretbarkeit sprechen, diese ist aber anders geartet als die civilrechtliche (Zweck!).

gedachten Personenmenge als öffentliche Interessen erscheinen. Während die vorherrschende Form des Gebrauches der früher erwähnten, öffentlichen Zwecken gewidmeten Sachen die des Gebrauches durch die Organe des betreffenden öffentlichen Verbandes — und zwar teilweise mit strenger Ausschliefslichkeit — ist, kommt hier vorwiegend der gleichartige — weil analogen Einzelinteressen entsprechende — Gebrauch durch die Glieder der Interessengemeinschaft d. i. der Gemeingebrauch (usage commun) in Betracht. Ob sich der letztere unmittelbar, oder erst durch Vermittelung besonderer — möglicherweise amtlicher — Organe vollzieht, ist hierbei zunächst gleichgültig.

Auch diese Sachen, bezüglich welcher es ja nicht zweifelhaft sein kann, dafs sie dem öffentlichen Interesse auf die intensivste Weise dienen, so dafs die Erfüllung dieser besonderen Art des öffentlichen Interesses ohne sie nicht gedacht werden kann, fallen unter den Begriff der öffentlichen Sachen *κατ' ἐξοχήν*.

Für die Enteignung scheint obige Unterscheidung von grofser Wichtigkeit. Denn nach den vorhin rekapitulierten Grundsätzen über die Zulässigkeit der Enteignung wird eine solche nur dort angängig sein, wo eine Sache unmittelbar den öffentlichen Zwecken in jenem prägnanten Sinne zu dienen bestimmt ist, welche die Sache selbst zur öffentlichen werden lassen.

Das wird freilich vielfach geleugnet, und man beruft sich darauf, dafs die Enteignung auch schon stattgefunden habe und noch stattfinde zum Zwecke der Errichtung von Pfarrhäusern, Ministerial- oder überhaupt Amtsgebäuden, von Eisenbahnwerkstätten etc., was alles nicht öffentliche Sachen im e. Sinne sind[1]. Es ist auch richtig, dafs manche

[1] S. O. Mayer, Franz. Verw.-R. S. 237, Ducrocq a. a. O. III S. 643; gerade im franz. Rechte ist aber die affectation à un service public im allgemeinen (bis auf einige Specialgesetze) streng gewahrt, daher geht Ducrocq wohl zu weit, wenn er diesen Zusammenhang im Hinblicke auf das Ziel der Enteignung ganz verwirft (vgl. dagegen O. Mayer a. a. O. Anm. 3).

Gesetze, welche eine erschöpfende Aufzählung der Enteignungsfälle- bezw. Zwecke geben, Fälle darunter aufgenommen haben, in welchen man kaum behaupten kann, dafs die expropriierte Sache zufolge ihrer Widmung zur öffentlichen wird. So erklärt z. B. das bayrische Enteignungsgesetz Art. 1, P. 2, die Enteignung zulässig zum Zwecke der Erbauung und Erweiterung von öffentlichen Schulhäusern, Spitälern, Kranken- und Irrenhäusern (die ebenfalls erwähnten Kirchen sind wohl unbedingt als öffentliche Sachen zu betrachten), das sachsen-meiningen'sche Enteignungsgesetz, Art. 1, unter andern für alle Nebenanlagen der Eisenbahnen (sogar Aufseher- und Wärterwohnungen), zum Zwecke des Wiederaufbaues zerstörter ... selbst privater Gebäude, für umfassende Kulturverbesserungen, das anhaltische Enteignungsgesetz, § 32, für die Erbauung und Erweiterung von (Kirchen), öffentlichen Schulhäusern, Pfarr- und Gemeindehäusern, Gerichts- und sonstigen obrigkeitlichen Dienstgebäuden, Spitälern, Taubstummen- und Blindenanstalten, Strafanstalten, öffentlichen Turn-, Bade- und Schwimmanstalten, das ungarische Enteignungsgesetz, Art. 1, P. 11, für Errichtung von Staatsgebäuden und Erhöhung der Sicherheit der zum Vollzuge der Freiheitsstrafen bestimmten Gebäude und Anstalten.

Endlich ist an die Gesetze zu erinnern, welche eine Enteignung von vornherein über das Mafs des für das Unternehmen Erforderlichen hinaus gestatten, zum eingestandenen Zwecke das Plus wieder zu veräufsern (Zonenexpropriation).

Gleichwohl sind dies alles nur Ausnahmen von dem Regelmäfsigen und von dem Principe, welche als solche nur durch positive gesetzliche Vorschrift zugelassen, strikte zu interpretieren sind und nicht verallgemeinert werden dürfen. Wo Gesetze für derlei Zwecke nicht ausdrücklich die Enteignung zulassen, kann sie auch hierfür nicht in Anspruch genommen werden. Dieser richtigen Auffassung hat sich offenbar auch die österreichische Praxis zugewendet,

welche zwar im Jahre 1879 noch eine Enteignung für die Errichtung eines Mauthauses — welches sicherlich den öffentlichen Sachen nicht beizuzählen ist — für zulässig erachtete[1], aber schon wenige Jahre später sich offenbar zur richtigen Anschauung bekannt und die Expropriation zum Zwecke des Baues eines städtischen Rathauses (in Graz) als nach den Principien des Enteignungsrechtes unzulässig erklärt hat[2].

Aufserdem ist zur Erklärung jener Ausnahmsfälle beizufügen, dafs es sich hierbei um Objekte handelt, welche vielfach wirklich als öffentliche Sachen betrachtet wurden und teilweise noch betrachtet werden, dafs sie also zum Teile wirkliche Ausnahmen von dem angedeuteten Principe, dafs die enteignete Sache bestimmt ist, eine öffentliche Sache zu werden, wenigstens im Sinne jener Gesetzgebungen bezw. ihrer Interpretation in der Praxis gar nicht bilden.

Endlich stellen einige jener Ausnahmsfälle nicht selbständige Enteignungsfälle dar, sondern treten nur ergänzend, sozusagen zur Abrundung zum Hauptfall, welcher durchaus der normalen Wirkung entspricht, hinzu. Dies gilt insbesondere von der Zonenexpropriation. Niemand zweifelt daran, dafs eine Enteignung von Grundstücken blofs zu dem Zwecke, um dieselben wieder zu veräufsern, nicht zulässig ist; es handelt sich bei jenen Gesetzen immer um Parzellen an den Seiten der zu creierenden öffentlichen Sache — und das sind vorwiegend öffentliche Strafsenzüge — welche nebenbei mitgenommen werden, um ein einheitliches Resultat zu erzielen. Auch bei Eisenbahnen ist es vor allem der Bahnkörper (also eine öffentliche Sache), für dessen Herstellung enteignet wird, dazu treten die mit dem Bahnbetriebe

[1] Entsch. des Min d. I. v. 8./3. 1879 Z. 16173 (Ztschft. f. Verw. XII Nr. 32 S. 147).

[2] Die Beschwerde an den Verw.-G.-H. gegen diese abweisliche Entscheidung wurde a limine abgewiesen (Beschl. v. 19./9. 1881 Zl. 1374, Exel, Nr. 381).

notwendig verbundenen Anlagen, insbesondere gewisse Gebäude, Bahnhöfe, deren Charakter als öffentlicher Sachen teilweise zwar schon zweifelhaft ist, welche aber, insofern sie einen notwendigen Bestandteil der Bahnanlage bilden — teilweise sind sie auch thatsächlich dem Gemeingebrauche gewidmet — vermöge der Bahneinheit der Hauptanlage gleich qualifiziert werden müssen[1][2].

Die erwähnten Ausnahmen stellen sich daher nicht als bedeutsam genug dar, um das Princip selbst zu erschüttern, welches in der erdrückenden Mehrheit der wichtigsten Enteignungsfälle seine Bestätigung findet, sondern sie bleiben lediglich Ausnahmen des Principes, daſs die enteigneten Sachen öffentliche Sachen zu werden bestimmt sind — ob sie es schon im Momente der Enteignung werden, mag vorläufig dahingestellt bleiben, denn das bildet eine Frage für sich, welche erst zum Schlusse erörtert werden kann.

Aber es empfiehlt sich, an dieser Stelle gleich auf die Erörterung der Rechtsverhältnisse an öffentlichen Sachen einzugehen. Insbesondere ist hierbei die Frage zu berühren, ob an den erwähnten Sachen ein wahres Eigentum besteht, bezw. ob dieses „Eigentum", welches man seinem Objekte entsprechend als öffentliches Eigentum bezeichnet, und welches auch zweifellos um der Natur seines Objektes willen gewisse Eigentümlichkeiten aufweist, von derselben rechtlichen Struktur ist, wie jedes (Privat-) Eigentum, oder aber grundsätzlich hiervon ver-

---

[1] Das bestreitet allerdings O. Mayer (Eisenbahn- u. Wegerecht, Archiv f. öff. Recht, 1901 S 84, 85).

[2] Die Gesetze detaillieren dies meist in ziemlich genauer Weise und im groſsen ganzen unter dem richtigen Gesichtspunkte, daſs nur soweit expropriiert wird, als die Sache unmittelbar dem Betriebe zu dienen bestimmt ist, nicht aber, insoweit es sich um indirekte Hilfsanlagen (Wagenmagazine, Direktionsgebäude, Beamten- und Arbeiterwohnhäuser etc.) handelt. S. preuſs. E.G. § 23, dazu Eger, Kommentar II S. 181 ff., der aber so wie die preuſsische Praxis insbesondere hinsichtlich der Dienstwohngebäude zu weit geht; österr. E.E.G. § 3, dazu Kautsch a. a. O. S. 19.

schieden zu qualifizieren ist, ob mit einem Worte dasselbe dem Gebiete des Civilrechtes entrückt ist und dem öffentlichen Rechte angehört.

Dabei ist freilich damit zu rechnen, dafs bezüglich des Kreises der als „öffentliche Sachen“ anzusehenden Objekte manche Meinungsverschiedenheiten obwalten, und noch wichtiger ist der Umstand, dafs nicht bezüglich aller als öffentlich geltender Sachen durchwegs die gleichen rechtlichen Befugnisse gelten und gegolten haben.

In aller Kürze ist hier zunächst das römische Recht zu erwähnen, das auch in diesem Punkte auf die modernen Rechtsanschauungen einen grofsen Einflufs geübt hat. Die öffentlichen Sachen sind im Sinne des römischen Rechtes extra commercium, dem Privatrechtsverkehre entzogen, und als einzelne Gattungen derselben werden ziemlich übereinstimmend unterschieden: 1. Die res divini juris (sacrae, religiosae), welche in niemandes Eigentum stehen, 2. res naturali jure omnium communes (aër, aqua profluens, mare et litora maris); sie sind gleichfalls res nullius (mit Ausnahme einzelner ausgeschiedener, abgegrenzter Teile), 3. die res publicae i. e. S., das sind die zum öffentlichen Gebrauch bestimmten Sachen (quae in publico usu habentur, quae non in pecunia vel patrimonio populi sunt etc.): öffentliche Strafsen, Plätze, Häfen, Brücken und dergl., teilweise werden auch die Flüsse hierher gerechnet. Nach der herrschenden Ansicht stehen sie im Eigentum des Staates bezw. der Gemeinden[1]. Aber

---

[1] Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes, 5. Aufl. III. Buch § 346, S. 434 ff.; Baron, Pand. 3. Aufl. S. 75 (der Staat hat hieran, wie er sich ausdrückt, ein „wenig bedeutsames“ Eigentum und ein „starkes“ Hoheitsrecht; das Wesen dieser res extra c. sieht er darin, dafs Privatpersonen daran weder dingliche Rechte haben, noch für den Fall, als jene Sachen später in den Verkehr treten sollten, Rechtsgeschäfte über sie abschliefsen können); ganz ähnlich Dernburg, Pand. 2. Aufl. I S. 158, welcher richtig hervorhebt, dafs der publicus usus nicht blofs „Gemeingebrauch“, sondern auch die Widmung für den öffentlichen Dienst bedeute; C. G. v. Wächter, Pand. herausg. v. O. v. Wächter, I S. 270 ff.; Glück, Pand. B. 2 § 170; Thibaut, Pand. S. 169; Mühlenbruch, Pand. § 210; Puchta Pand. § 35 u. A.

es ist immerhin ein Eigentum ganz besonderer Art, wie schon die Gegenüberstellung gegenüber der „pecunia“ und dem „patrimonium“ beweist, der Rechtsschutz ist eigenartig gestaltet (Popularklage) etc. Meinungsverschiedenheiten bestehen hauptsächlich hinsichtlich der fliefsenden Gewässer, welche von einigen als res nullius[1], von andern aber ebenfalls als Staatseigentum angesehen werden[2].

Nach älterem deutschen Recht waren die erwähnten öffentlichen Sachen als genossenschaftliches Eigentum anzusehen. Mit dem Zurücktreten der alten Genossenschaft erscheinen diese Sachen als res nullius. In den Städten aber, in welchen sich die Genossenschaft zur juristischen Persönlichkeit entwickelte, drang der Gedanke eines Eigentums des Gemeinwesens als solchen durch. Im übrigen sind für die Rechtsverhältnisse an diesen Sachen die Regalrechte des Königs bezw. der Fürsten mafsgebend. Das Regalrecht bedeutet nicht Eigentum, aber es wurde von den Hof- und Kammerjuristen mit Hilfe des römischen Rechtes hineingelegt, und erscheinen demnach die öffentlichen Sachen — wenigstens die wichtigsten derselben — als Kammergut der Fürsten. Aber die Entwicklung des Staatsbegriffes vollzog auch in dieser Auffassung eine Änderung, und man gelangte schliefslich zur Annahme eines Staatseigentums. Die naturrechtliche Doktrin vollzog eine weitere Scheidung im Staatsbegriffe zwischen dem hoheitlichen Staat, der nur befehlen, anordnen, verfügen kann, und dem Staate als Vermögenssubjekt, als Person des Civilrechtes (Fiskus). Der Fiskus erscheint sonach auch als Eigentümer der res publicae, der Staat übt aber eine hoheitliche Gewalt darüber[3].

Gegen die Annahme eines Eigentumsrechtes insbes. der noch später zu erwähnende Keller, Pandekten-Vorlesungen, aus dem Nachlasse herausg., 2. Aufl., besorgt von William Lewis, 1866, 1. B. S. 199, und Gierke, Genossenschaftsrecht, 3. B. S. 60 ff.

[1] Windscheid a. a. O. S. 435, v. Wächter a. a. O. I, Blg. II S. 279 ff.

[2] Dernburg a. a. O. § 73, S. 165.

[3] S. hierüber — besonders mit Rücksicht auf die öffentlichen Ge-

Die heutige Rechtswissenschaft hält gröfstenteils daran fest, dafs die öffentlichen Sachen (res extra commercium) im Eigentum stehen. Aber damit, ob diese Sachen als res nullius oder als Eigentum des Staates event. auch anderer Rechtsträger anzusehen sind, ist die ganze Frage noch nicht erschöpft. Denn wenn auch das letztere angenommen wird, so ist doch kein Zweifel, dafs dieses Eigentum ganz eigentümlich modifiziert ist und zwar durch Normen des öffentlichen Rechtes, welche die Verfügungsgewalt über die Sache, die sonst im Eigentume gelegen ist, beeinflussen. Es bleibt daher die Frage offen, ob das „Eigentum“ an öffentlichen Sachen überhaupt noch den Namen eines solchen verdient und in welchem Verhältnisse öffentliches und Privatrecht in der Verfügungsgewalt über die Sache sich geltend machen. Die Frage nach der rechtlichen Natur des öffentlichen Eigentums ist sonach ganz wesentlich auch Gegenstand der Behandlung im öffentlichen Recht.

Die hauptsächlichsten typischen Auffassungen in der Konstruktion des öffentlichen Eigentums nach heutigem Rechte sollen nunmehr in Kürze angeführt werden.

Die näheren Untersuchungen über den Gegenstand knüpfen sich speciell in der deutschen Rechtswissenschaft hauptsächlich an einen praktischen Fall, welcher seiner Zeit grofses Aufsehen gemacht hat, den Streit über das Recht an den Baseler Festungswerken. Die damals von Keller, Jhering, Rüttimann und Dernburg erstatteten Gutachten[1]

---

wässer: Schwab, Die Konflikte der Wasserfahrt auf den Flüssen mit der Benützung der letzteren zum Maschinenbetriebe, erörtert nach den Grundsätzen des gemeinen in Deutschland giltigen Rechtes. Ein Beitrag zur Lehre vom Wasserrechte. Archiv f. civilist. Praxis XXX (1847) Beilagenheft. bes. S. 31 ff.

[1] Keller, Gutachten v. 3./8. 1859, public. 1861 und Erwiderung auf das veröffentlichte Gutachten von Rüttimann vom 10./1. 1860; Rud. Jhering, Der Streit zwischen Basel-Land und Basel-Stadt über die Festungswerke der Stadt Basel, Rechtsgutachten v. 18./1. 1862, u. 2. Gutachten als Erwiderung auf das von H. Dernburg abgestattete Gutachten vom Herbst 1862; Rüttimann, Gutachten v. 22./8. 1859 und Nachtrag zu dem Gutachten betreffend die Baseler Festungswerke und Erwiderung auf

bilden den Ausgangspunkt der theoretischen Erörterungen. Daſs der Streit hauptsächlich mit den Waffen des römischen Rechtes ausgefochten wurde, ist begreiflich, die Tragweite der Resultate reicht aber weit darüber hinaus.

Die erste dieser Ansichten geht dahin, daſs „die dem Staate unzweifelhaft zustehende Herrschaft über die res extra commercium — öffentliche Gewässer, Brücken, Straſsen, öffentliche Plätze und dergl. — keine privatrechtliche, kein Eigentum sei, sondern vielmehr zu den Souveränitätsrechten gehört und insbesondere einen Bestandteil seiner Polizeigewalt ausmacht" (Keller, Gutachten S. 8)[1]. Im zweiten Gutachten (S. 7) bekämpft Keller ausdrücklich die noch zu erwähnende Ansicht Rüttimanns und wendet sich gegen jede Annahme eines Eigentums, „während das Hoheits- oder Polizeirecht, welches ihm (dem Staate) allein zusteht, einerseits alle Befugnisse des Eigentums in sich schlieſst, andererseits aber gegen alle jene Gefahren (des Privateigentums, z. B. Servitutenersitzung) gepanzert ist." Kraft dieses Hoheitsrechtes könne der Staat auch das Hoheitsrecht selbst beseitigen und auf diese Weise die öffentliche Sache in eine Verkehrssache verwandeln, womit er dann sein Hoheitsrecht in Privateigentum verwandelt (S. 10).

Im wesentlichen mit Keller übereinstimmend Jhering (a. a. O.), welcher insbesondere geltend macht, die Bedeutung der res extra commercium bestehe darin, daſs die

---

die Bemerkungen des Herrn Geh. Justizrates und Prof. Dr. F. L. v. Keller, abgedruckt in der Zeitschrift f. Kunde der Zürcherischen Rechtspflege von Gwalter, B. 10 (1861); H. Dernburg, Rechtsgutachten über den zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt obwaltenden Streit bezüglich der Festungswerke der Stadt Basel mit Rücksicht auf die Lehre von den öffentlichen Sachen v. 3./8. 1862. Von den übrigen Stimmen aus der damaligen Zeit ist höchstens noch zu beachten der Aufsatz eines Anonymus „Der Streit über das Eigentum an den Festungswerken der Stadt Basel" in der Beilage zur N. Züricher Zeitung Nr. 321 v. 1861, und ein Artikel von Dr. Carl Wieland „Der Basler Schanzenprozeſs", Beil. der Basler Nachrichten Nr. 306 ex 1861. Beide stimmen mit Keller überein, letzterer enthält aber einen bedeutsamen Hinweis auf das franz. domaine public.

[1] Zu bemerken ist, daſs Keller dagegen den Eisenbahngrund als gewöhnliches Privateigentum erklärt (Gutachten S. 9).

Begründung einer exclusiven Herrschaft an der Sache ausgeschlossen sei, weil sie dem Gemeingebrauche gewidmet sei[1]. Ein besonderes Recht des Staates an der Sache liege nicht vor, denn seine Funktion bestehe nur darin, dafür zu sorgen, daſs die Sache ihre Bestimmung erfülle, diese Funktion sei aber nicht Ausfluſs eines besonderen Rechtes, sondern der allgemeinen hoheitlichen Stellung gegenüber den Gliedern des Gemeinwesens (S. 38 ff.). Gemeingebrauch und Eigentum schlieſsen sich aus (S. 43)[2].

Im Anschlusse hieran ist gleich der Auffassung der Gegenpartei im Basler Schanzenstreit, welche durch Rüttimann und Dernburg verkörpert wird, zu gedenken.

Rüttimann geht von folgender Erwägung aus: Wenn der Staat irgendwo eine Festung anlegen will, so muſs er vor allem das Eigentum an dem Terrain erwerben. Dieses Eigentum geht ihm durch die Herstellung der Fortifikation keineswegs verloren, aber es wird gewissermaſsen durch die öffentliche Natur des Verhältnisses verdeckt und kommt erst wieder zum Vorschein, indem das Objekt durch Aufhebung seines Wesens und seiner Individualität dem bürgerlichen Verkehre zurückgegeben wird[3]. Vorher ist ein „latentes

[1] Aber kann man z. B. bei Festungswerken wirklich von einem „Gemeinbrauche“ sprechen? Die Herrschaft über dieselben scheint vielmehr eine sogar sehr exklusive zu sein.

[2] Jhering selbst ist aber von dieser seiner Konstruktion später einigermaſsen abgekommen. In seiner Schrift „Über den Grund des Besitzschutzes“, 2. Aufl. S. 151 bemerkt er, daſs der Anspruch des Staates auf Nebenerträge der res publica, sowie das im Falle der Verwandlung einer res publica in eine res privata ihm zufallende Eigentum „über den Gesichtspunkt des Hoheitsrechtes hinausreicht und diesem Rechte einen privatrechtlichen Charakter verleiht“. Ein schwacher Anklang an diese modifizierte Anschauung findet sich übrigens schon im zweiten Gutachten.

[3] Diese Aufhebung der öffentlichen Widmung erfolgt nach R. schon durch die bezügliche Verfügung allein (im konkreten Falle also nicht erst durch die Schleifung der Festungswerke). Hierzu ist zu bemerken, daſs konsequent dann wohl auch umgekehrt anzunehmen ist, daſs der Beschluſs der Widmung für den öffentlichen Zweck die Stellung extra commercium bewirken muſs, nicht erst die Herrichtung und „Indienststellung“ für diesen Zweck.

gewissermaſsen schlummerndes" Eigentum anzunehmen[1]. Die Herrschaft, die über die öffentlichen Sachen ausgeübt wird, ruht durchwegs auf privatrechtlicher Grundlage, durch das Hoheitsrecht schützt der Staat aber zugleich vor Eingriffen oder Erwerbungen Privater zum Nachteile der öffentlichen Widmung. Im übrigen hebt Rüttimann richtig hervor, daſs die öffentlichen Sachen, res extra commercium, „welche alle gleichmäſsig dem bürgerlichen Verkehre entzogen sind", entweder dem Gemeingebrauche dienen, oder unmittelbar bloſs der Gesamtheit und nur mittelbar den Einzelnen.

Mit Rüttimann stimmt überein Dernburg (a. a. O.), indem auch er Eigentum an den öffentlichen Sachen annimmt, aber seine Formulierung ist eine etwas abweichende. Er geht davon aus, daſs Eigentum und Beschränktheit der Detailbefugnisse sich gegenseitig nicht ausschlieſsen (a. a. O. S. 8 ff.), auch nicht Eigentum und Gemeingebrauch, vielmehr seien öffentliche Sachen (nach römischem Rechte) gerade diejenigen, welche unmittelbar öffentlichen Zwecken dienen und ihrer Existenz nach im Eigentume des Staates stehen. Freilich, sagt er, sei dies nicht einfaches Privateigentum, vielmehr habe der Staat im allgemeinen Interesse, damit der öffentliche Nutzen solcher Sachen dauernd erhalten werde, seine Rechtsstellung über die Verhältnisse gewöhnlicher Eigentümer hinaus erhoben, sein Recht als ein unabänderliches und unantastbares erklärt und diese Sachen auſserhalb des Vermögensverkehres gestellt. „Wir können nichts dagegen einwenden," sagt er, „daſs man dieses Recht als ein hoheitliches bezeichnet, weil es durch das öffentliche Recht wesentlich in Form und Inhalt bestimmt wird. Aber wir dürfen nie vergessen, daſs es im Grunde nichts ist als

---

[1] Nur bezüglich der öffentlichen Flüsse nimmt auch R. kein (Privat-) Eigentum an; sie wären nach ihm daher wohl als res nullius aufzufassen, eine Anschauung, die übrigens auch von manchen Anderen geteilt wird.

ein eigentümlich modifiziertes Eigentumsrecht, oder, wenn man lieber will, Eigentumsrecht zu seiner Basis hat."

„Ist" und „zur Basis hat" ist wohl nicht gleichbedeutend, und darin liegt ein Mangel an Schärfe in der Formulierung. Immerhin ist aber der Gedanke einer gewissen Verbindung von Privateigentum und Hoheitsrecht zum Ausdrucke gebracht, und daran knüpfen auch die meisten Anderen immer wieder an, nur die Stelle, die dabei dem einen und dem anderen Rechte zugedacht ist, wird verschieden variiert. Die Einen, die an dem Begriffe der res extra commercium festhalten und damit die Vorstellung verbinden, dafs die Sache, solange sie dem öffentlichen Zwecke gewidmet ist, dem Privatverkehr ganz oder bis auf unwesentliche Nebennutzungen entzogen ist, anerkennen die überwiegende Bedeutung des öffentlichen Rechtes, halten aber auch an der privatrechtlichen Grundlage fest[1]. Darnach erscheint das öffentliche Recht nur als eine Beschränkung des privaten Eigentumsrechtes, welche allerdings bis oder fast bis zur völligen Ausschaltung desselben während der Dauer der öffentlichen Widmung geht. Andere leugnen in der Mehrheit der Fälle diese weitgehende Wirkung der Widmung für den öffentlichen Zweck und gelangen so zu einer fast völligen Verwerfung des Be-

[1] Vgl. Windscheid a. a. O. S. 434 ff., der wohl von einem „öffentlichen Eigentum" des Staates, der Gemeinden, aber auch Privater spricht, „welches hervortrete, sobald die öffentliche Bestimmung der Sache wegfällt und auch während ihrer Dauer, insoweit sie dieser nicht entgegensteht", anderseits aber hinzufügt (S. 440, Anm. 17): „Ich weifs nicht, ob dieses publizistische Eigentum in Wirklichkeit nichts anderes ist, als das gewöhnliche Eigentum, welches die der Sache aufgedrückte Zweckbestimmung zum publicus usus zu respektieren hat." Ferner Baron a. a. O. (s. oben Anm. 1 auf S. 614). Hierher ist auch von den Autoren des Staatsrechtes Jellinek zu rechnen (System der subj. öff. Rechte S. 72, u. derselbe, Kritik von O. Mayers deutschem Verw.-R. im Verw.-Archiv V); ihm ist das Eigentum an öffentlichen, den öffentlichen Zwecken gewidmeten Sachen „reines Privateigentum mit publizistischen Beschränkungen hinsichtlich der Mittel und Zwecke seiner Verwendung". Soweit die Herrschaft über die Sache in Betracht kommt, könne es nichts anderes sein als privatrechtliche Herrschaft, denn öffentlich-rechtliche Herrschaft, imperium d. i. Befehlsgewalt, gebe es nur über Menschen, Sachen könne man nicht befehlen.

griffes der öffentlichen Sache[1]. Das Privateigentum und die Normen des Privatrechtes machen sich darnach immer — ungeachtet der mehr minder weitgehenden öffentlich-rechtlichen Beschränkungen — geltend.

Aber diese Theorien, welche dem öffentlichen Recht nur die Rolle einer Beschränkung der privatrechtlichen Verfügungsfreiheit zuschreiben, kommen gegenüber den Thatsachen ins Gedränge. Überall sehen wir, dafs über die öffentlichen Sachen Verfügungen getroffen werden, welche sich äufserlich als hoheitliche, oder sagen wir als verwaltungsrechtliche geben und doch die Ausübung einer Verfügungsgewalt über die Sache mit beinhalten, daher, wenn man schon einmal ein Eigentum an der öffentlichen Sache annimmt, mit dem Verfügungsrechte des Eigentümers in Verbindung gebracht werden müssen[2].

---

[1] Unger, System des allgem. österr. Privatrechtes, 4. Aufl. 1. Bd. S. 365. Nach ihm sind res extra c. nur solche, welche dem Privateigentum völlig und unbedingt entzogen sind z. B. aus polizeilichen Gründen: Monturstücke (!), ferner Sachen, welche ihrer eigentümlichen unabänderlichen Natur nach zum öffentlichen Gebrauch bestimmt sind, wozu aber nur die öffentlichen Flüsse gehören. Dagegen läfst er nicht einmal öffentliche Wege als öffentliche Sachen gelten (weil sie verlegt und Teile davon veräufsert werden können). Die eigentlichen res publicae sind vielmehr nach seiner Anschauung dem Verkehre nicht entzogen, können auch in das Privateigentum übergehen, nur werden sie in der Regel selten veräufsert. Er behauptet gerade mit Rücksicht auf das österr. Recht (§ 1472 a. b. G.B.), dafs sie auch ersessen werden können. Hierzu sei bemerkt, dafs die Berufung auf § 1472 wohl nicht zutreffen dürfte, da dieser § augenscheinlich sich nur auf das fiskalische Eigentum des Staates, aber nicht auf das öffentliche Gut im Sinne des § 287 a. b. G.B. bezieht.

Ähnlicher Ansicht wie Unger v. Wächter (a. a. O. I S. 270 ff. und Beilage), der nur die öffentlichen Flüsse als dem Verkehre entzogen ansieht, diese aber zu den res nullius rechnet.

[2] Daher ist die Bemerkung G. Meyers (Deutsches Verw.-R. I S. 326 Anm. 7) gegen Rehm u. Seydel (von welchen sogleich die Rede sein wird), dafs die Gewährung einer wasserrechtlichen Konzession, wo dem Staate das Eigentum am Flusse zusteht, keine Verfügung des Staates als Eigentümers beinhalte, sondern lediglich polizeiliche Erlaubnis sei, nicht zutreffend. Er beruft sich dabei auf den Gemeingebrauch. Aber die Erteilung einer wasserrechtlichen Konzession fällt eben nicht unter die polizeiliche — also rein hoheitliche — Regelung des Gemeingebrauches, und das verliehene Recht ist gerade in dem Gemeingebrauche nicht enthalten, sonst bedürfte es einer Konzession nicht.

Dieser Erkenntnis trägt eine dritte Theorie, welche als Modifikation der vorgenannten erscheint, in eigentümlicher Weise Rechnung. Vom Dogma ausgehend, dafs das Eigentum einmal nichts anderes als Privateigentum, also ein Civilrecht sein könne, welches als solches daher nicht dem hoheitlichen Staate, sondern dem Staate als Träger von Vermögensrechten, somit dem Fiskus zustehe, wird die Sache so konstruiert, dafs in jeder derartigen Verfügung der Staat in beiden Rollen gleichzeitig handelnd auftrete, als Fiskus über das Eigentum disponiere und als hoheitlicher Staat gewährend, erlaubend und befehlend seine Herrschaft geltend mache.

Diese Doppelfunktion hat zuerst v. Seydel angedeutet[1], Rehm[2] hat hinsichtlich der wasserrechtlichen Konzessionen mit aller Schärfe die Konsequenzen gezogen, und neuestens ist diese Theorie speciell mit Rücksicht auf das Eigentumsrecht nach dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich entwickelt und weitergebildet worden von Hatschek[3].

Nach dieser Theorie kommen öffentliches und Privatrecht nebeneinander und ganz unabhängig voneinander mit Beziehung auf die öffentliche Sache zur Geltung, und die Trennung ist auch in ihrer äufserlichen Verschmelzung in einem Rechtsakte begrifflich konsequent durchgeführt. Das unerläfsliche Fundament dieser Theorie aber bildet die Zweiteilung der Persönlichkeit des Staates bezw. auch der Selbstverwaltungskörper u. s. w. in eine Person des öffentlichen Rechtes und eine Person des Privatrechtes (Fiskus).

Dem steht nun gegenüber die letzte der hier zu erwähnenden Anschauungen über das Eigentum an öffentlichen Sachen (öffentliches Eigentum), welche ebenfalls am Eigentum festhält, aber gleichzeitig die grundsätzliche Geltung des öffentlichen Rechtes in den Vordergrund rückt, und,

---

[1] Bayr. Staatsrecht, B. V S. 409 ff.
[2] Die rechtliche Natur der Gewerbekonzession S. 34.
[3] Die rechtliche Stellung des Fiskus im bürgerlichen Gesetzbuche S. 18 ff.

überhaupt von der Verwerfung der doppelten Persönlichkeit des Staates als Fiskus und hoheitlicher Staat ausgehend, auch die Doppelnatur der in Betracht kommenden Verfügungsakte verwerfen mufs. Die Lösung wird darin gefunden, dafs sich die hoheitliche Gewalt und das Eigentum gegenseitig durchdringen und zu einem einheitlichen öffentlichen Rechte an der Sache verschmelzen, welches allerdings die Eigentumsbefugnisse in sich schliefst, aber — anders als das Privateigentum — grundsätzlich von Normen des öffentlichen Rechtes beherrscht wird, eine Äufserung hoheitlicher Gewalt bedeutet und daher mit vollem Recht den Namen öffentliches Eigentum verdient. Danach sind alle Verfügungen über die Sache grundsätzlich dem Civilrechte entzogen und nach den besonderen Grundsätzen des öffentlichen Eigentumsrechtes zu beurteilen.

Als Hauptvertreter dieser Richtung — unabhängig voneinander — sind Eisele[1] und O. Mayer[2] zu nennen. Insbesondere aber steht die französische Theorie und Praxis im grofsen Ganzen auf diesem Standpunkte.

Wegen ihrer besonderen Durchbildung und wirklich über die Staatsgrenzen hinausreichenden Bedeutung sei hier die französische Lehre vom öffentlichen Eigentum (domaine public) etwas eingehender erörtert, und es mag gleich an dieser Stelle bemerkt werden, dafs dieselbe sich einerseits sehr unabhängig von den gesetzlichen Grundlagen entwickelt hat, andererseits aber auch für manche Verschiedenheit der Auffassung Raum giebt.

Der festere Begriff des domaine public im Gegensatze zum domaine de l'Etat oder de la Nation („dont l'Etat jouit comme tout particulier") hat sich herausgebildet

---

[1] Über das Rechtsverhältnis der res publicae in publico usu nach römischem Recht — Programm zur Rektoratsfeier der Universität Basel — 1873, bes. S. 21 ff.

[2] Deutsches Verw.-R. II S. 60 ff., insbes. 68 ff. und neuestens im Archiv f. öff. R. 1901, S. 38 ff.

anknüpfend an die loi domaniale vom 12./11.—1./12. 1790 und die Bestimmungen des Code civil (Art. 537 § 2, 538 bis 541, 1128, 1598 und 2226)[1].

Es ist daher zunächst interessant zu erfahren, welche Objekte zum domaine public gehören. Der Code civil zählt sie auf. Der Art. 538 nennt die Wege, Heerstrafsen, Strafsen, die vom Staate unterhalten werden, die schiff- und flöfsbaren Flüsse und Ströme, Meeresküsten, Gestade (Anschwemmung und Zurücklassung des Meeres), Häfen, Buchten, Rheden. Art. 540 fügt hinzu: Thore, Mauern, Gräben, Wälle der Kriegsbefestigungen und Festungen. Art. 538 enthält auch den allgemeinen Schlufssatz „toutes les portions du territoire français, qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme pépendances du domaine public"[2]. Im Art. 539 werden aber aufserdem als Bestandteile des d. p. aufgeführt die herrenlosen Güter, das erblose Gut, das dem Staate anheimfällt, und im Art. 541 das Terrain der aufgelassenen Festungen.

Die Wissenschaft hat aber die in den Art. 539 und 541 angeführten Objekte niemals als zum d. p. gehörig anerkannt, und die sonstige Aufzählung nicht als eine erschöpfende aufgefafst[3], und in der Folge auch Kanäle, Eisenbahnen, gewisse Gebäude und selbst gewisse Mobilien zum d. p. gerechnet. Das Princip wird in dem oben citierten

[1] Barckhausen (Revue critique de la jurisprudence, Nouv. Série XIII S. 30 ff.) hat übrigens nachgewiesen, dafs das ersterwähnte Gesetz (und selbst der C. C.) den darin zum erstenmale gebrauchten Ausdruck domaine public nicht in dem jetzt gangbaren technischen Sinn, sondern durchaus gleichlautend mit domaine national, worunter alle Immobilien des Staates zu verstehen sind, angewendet hat.

[2] Über diese Fassung, welche eigentlich auf einem Redaktionsversehen beruht, s. Barckhausen a. a. O. S. 36.

[3] S. Dareste, la justice administrative en France, 2. Aufl. S. 249. Vgl. auch Erk. d. Cour de Lyon v. 17./6. 1896 u. der Chambre des requêtes vom gleichen Datum bei Dalloz, Jurisprudence générale, Recueil périodique et critique de Jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et du droit public I, 9, S. 257 ff., u. die Bemerkungen zu diesen Erkenntnissen von Louis Guenée ebenda.

Schlufssatze des Art. 538 erblickt und darnach gewöhnlich unterschieden: a) natürliche öffentliche Sachen, welche wegen ihrer natürlichen Beschaffenheit nicht im Privateigentume stehen können und b) solche — durch Menschenhand geschaffene — welche durch positive gesetzliche Bestimmung bezw. wegen ihrer besonderen Widmung dem Privatverkehre entzogen sind[1].

In dieser Widmung liegt das wichtigste aber auch bestrittenste Moment. Die Hauptstreitfrage ist, ob Widmung (affectation) für den service public[2], oder für den Gemeingebrauch (usage public, usage commun)[3] das Ausschlaggebende sei. Die neuere Praxis hat sich entschieden der zweiten Ansicht zugewendet[4].

Wenn schon über das oberste Princip nicht volle Einigkeit herrscht, so ist es selbstverständlich, dafs bezüglich ganzer Kategorien von Objekten Meinungsverschiedenheiten obwalten. So zunächst hinsichtlich der öffentlichen Gebäude. Die einen Autoren betrachten sie unbedingt als zum d. p. gehörig, die anderen ebenso unbedingt als nicht dazu gehörig[5]. Wieder Andere bekennen sich zu

---

[1] S. Gaudry, Traité du domaine I, Nr. 65, Ducrocq, Droit administratif (4. Aufl.) II S. 80, Aucoc a. a. O. II S. 127, Batbie a. a. O. II Nr. 334, Block, Dict., V° domaine public, S. 926, Nr. 28.

[2] In diesem Sinne Foucart, Éléments du droit public et administratif 4. éd. II S. 273 u. III S. 440, Gaudry a. a. O. I Nr. 269, II Nr. 632, III Nr. 693, Desjardins, de l'aliénation et de la préscription des biens de l'État etc. S. 389, Perriquet, les contrats de l'État Nr. 16, 17, O. Mayer, franz. Verw.-R. S. 231 u. A.

[3] So Ducrocq a. a. O. (mit besonderer Schärfe), Aucoc a. a. O. II S. 139, Batbie a. a. O. V Nr. 334, Proudhon, Domaine public I Nr. 203 ff., Macarel u. Boulatignier, Traité de la fortune publique en France I Nr. 67 ff., Block a. a. O. etc., Aubry u. Rau, Traité du droit civil français, welche noch in der 4. Auflage ihres Werkes den gegenteiligen Standpunkt (S. oben Note 2) vertreten, haben sich in der 5. Aufl. ebenfalls dieser Anschauung angeschlossen.

[4] S. die in Note 3 auf Seite 624 bezogenen Erkenntnisse, ferner Cour de cass. v. 11./5. 1897, Dalloz a. a. O. XXII (1897) I S. 611, hierzu die Bemerkungen von Louis Sarrut.

[5] Dafür: Aubry u. Rau a. a. O., Foucart a. a. O., Gaudry a. a. O., Dareste a. a. O. u. zwar auch wieder in der 2. Auflage seines Werkes (S. 249); dagegen insbes. Ducrocq, Traité des édifices publics, Nr. 65 ff., dessen diesfälliges Werk einen gewissen Umschwung in der

einer Mittelmeinung, wonach Gebäude mit monumentalem Charakter, welche sozusagen ihre öffentliche Widmung an der Stirne tragen, zum d. p. zu rechnen seien, andere aber nicht.

Die Kirchen werden gewöhnlich zum d. p. gerechnet[1], doch sind auch hier manche anderer Meinung[2], und ebenso steht es hinsichtlich der Kirchhöfe[3].

Einen Streitpunkt bilden endlich gewisse, öffentlichen Zwecken gewidmete Mobilien, vor allem Gemälde, Statuen, Manuskripte in den öffentlichen Sammlungen, auch Teppiche, Kirchengefäſse u. dergl. Der älteren Theorie, welche noch an dem Wortlaute des Gesetzes (Art. 538 C.C. spricht nur von „portions du territoire français") festhielt, schienen Mobilien durchaus ungeeignet, dem d. p. beigezählt zu werden, aber die neuere Praxis hat sich kühn darüber hinweggesetzt und betrachtet sie als dépendances du domaine public[4].

Aus dem ganzen ergiebt sich immerhin, daſs der Umfang dessen, was unter den Begriff des domaine public fällt, ziemlich streitig und teilweise recht zweifelhaft ist.

Und was die rechtliche „Construction" des domaine

---

herrschenden Anschauung bewirkt hat, ferner Batbie a. a. O. S. 315 ff. Die oben im Texte im folgenden erwähnte Mittelmeinung ist insbes. von Troplong (Traité de la préscription Nr. 169 u. 173) vertreten; ihr neigen zu Aucoc a. a. O. S. 132 f., Block a. a. O. S. 927, Nr. 30 P. 11.

Die Praxis ist nicht ganz entschieden; in einem allerdings schon sehr alten arrêt de la Cour de Paris v. 18./2. 1854 wurde ausgesprochen, daſs die hôtels de préfecture nicht zum d. p. zählen.

[1] U. zw. schon mit Rücksicht auf das Concordat v. 1801 Art. 12 bezw. Ges. v. 18. germinal X, worin sie ausdrücklich als solches bezeichnet werden. S. Ducrocq a. a. O. II S. 100 Nr. 798.

[2] Batbie a. a. O. S. 317 Nr. 342; er macht geltend, „public" sei nur der Gottesdienst, nicht das Gebäude, von einem usage commun am Gebäude sei nicht die Rede.

[3] Gegen die herrschende Meinung, welche sie zum d. p. rechnet, Batbie a. a. O. S. 319 Nr. 343.

[4] S. die Erkenntnisse oben Note 3 S. 624 u. Note 4 S. 625, dazu Trib. civ. de Gap. 30./10. 1875, Dalloz, J. g. 1895, S. 55 und 1887, 2, S. 253 u. Anm., ferner Cour de Nancy 16./5. 1896, Dalloz a. a. O. XVII—XVIII, 2, S. 411. Vgl. ferner Batbie a. a. O. S. 316 Nr. 341, Troplong a. a. O. I S. 290 (welche beide übrigens die Kirchengefäſse ausschlieſsen), Aucoc a. a. O. S. 132, Block a. a. O. S. 907 Nr. 30, P. 10.

public anbelangt, so ist dieselbe, soweit überhaupt eine solche versucht wird, durchaus keine gleichförmige, obgleich über die rechtlichen Konsequenzen kaum ernstliche Zweifel und Meinungsverschiedenheiten obwalten.

Ein Teil, namentlich der älteren Autoren, ist geneigt ein Eigentum („propriété") an den zum d. p. gehörigen Sachen überhaupt zu leugnen[1] und dem Staate lediglich ein Hoheitsrecht über dieselben zuzusprechen. Es ist nicht zu verkennen, dafs diese Anschauung den vorhin erwähnten von Keller und Jhering im Basler Schanzenstreite entwickelten Ansichten gleicht wie ein Ei dem andern.

Andere Autoren aber — und dies ist die herrschende Ansicht — halten an dem Eigentum des Staates bezw. des Trägers der öffentlichen Verwaltung (Département und

[1] Loyseau, Des Seigneuries, chap. IX Nr. 75: „Il est certain, que la vraie propriété des chemins n'appartient pas au roi, car on ne peut pas dire, qu'ils soient de son domaine; mais ils sont de la catégorie des choses, qui sont hors de commerce .... la propriété n'appartient à aucun, mais l'usage est à chacun, qui, pour cette cause sont appelées publiques; et par conséquent la garde d'icelles appartient au prince souverain, non comme icelles étant de son domaine, mais comme lui étant gardien et conservateur des biens publics."

Blanche (Dictionnaire général d'administration, V° domaine Nr. 687): „Le domaine public embrasse généralement tous les fonds, qui, sans appartenir propriétairement à personne, ont été civilement consacrés au service de la société. Cette nature de biens n'a pas, même dans les mains de l'État, la qualité de propriété; l'État les détient non comme propriétaire, mais parce qu'il répresente la collection des individus."

Serrigny, Organisation et compétence administrative II Nr. 740: „la puissance publique a plutôt un droit de garde et de conservation sur les fleuves et les rivières navigables, qu'un droit de propriété absolu, tandis qu'elle a sur les choses du domaine de l'État un droit de propriété privatif et exclusif."

Auch Ducrocq (a. a. O. 4. Aufl. II Nr. 764 S. 77), anknüpfend an die voraus citierten Worte des Art. 538 C. C. „non susceptibles de propriété": .... „ces choses ne peuvent être la propriété de personne. ... L'État, le département et la commune, propriétaires de leur domaine privé, ne possèdent pas propriétairement leur domaine public." Und an einer anderen Stelle: „.... que cette nature des biens n'a pas la qualité de propriété même au point de vue de l'État, qui n'en a que la garde et la surintendance avec mission de la conserver aux générations à venir". Im gleichen Sinne auch Demolombe, Cours du Code Napoléon.

Commune) fest, was auch mit dem Gesetzestexte besser im Einklange steht[1]. Dieses Eigentum wird mit dem droit de

[1] Sehr vorsichtig äufsert sich Aucoc a. a. O. II S. 128: „Il nous parait pas utile de rechercher, si l'État a sur ces biens un droit de propriété proprement dit, ou s'il en est seulement constitué le gardien. Il est certain, que tant que les biens du domaine public conservent leur destination, l'État ne peut en disposer comme il le ferait d'une propriété ordinaire; mais il est certain aussi, que la destination à l'usage du public peut cesser, au moins en partie, pour la plupart des biens rangés dans le d. p. et que dans ce cas l'État pourrait exercer tous les attributs du droit de propriété."

Bestimmter Champagny, Traité de la police municipale 1844, II S. 355, 356: „La voie publique est une chose du dom. publ., c. a. d. dont la propriété appartient à l'Etat, ou à la commune et dont la jouissance appartient à chacun".

Die herrschende Anschauung giebt am besten wieder Block (Albert Verpy) a. a. O. S. 926 f.: „Il existe donc deux espèces de domaines: l'un, appelé domaine public, sur lequel l'État exerce un droit de souveraineté; l'autre .... (domaine privé ou .... d. de l'État) possédé par la nation comme une propriété ordinaire (Nr. 27). .... Le domaine public et le domaine de l'État ont ce caractère commun, qu'ils sont la propriété de la nation. Mais leur destination différente établit entre eux une distinction profonde. L'État possède en effet le domaine comme tout propriétaire à l'exclusion de tous autres. Mais certaines fractions y sont affectées à l'usage de tous, et c'est cette affectation, qui leur donne le caractère de domaine public". Am allergründlichsten sind die Rechte des Staates am dom. p. erörtert in der Entscheidung des Cassationshofes v. 11./8. 1891 (Dalloz a. a. O. XIX 1, S. 545); daselbst heifst es u. A.: „L'administration des domaines a soutenu, que toutes les choses du dom. p. appartiennent à l'État. Le public (a-t-elle dit, dans le mémoire qu'elle a produit), étant incapable de posséder par lui-même la propriété des biens, dont il a la jouissance, et qui ne peuvent rester sans maître, appartient nécessairement à l'État, qui représente la collectivité des citoyens, et qui seul constitue une entité juridique. Ne reconnaître à l'État qu'un simple droit de garde et de police sur les choses du d. p. reviendrait donc à dire, que ces biens n'appartiennent à personne, et la raison repousse une semblable conséquence. Le droit de souveraineté de l'État, en tant qu'il s'applique aux choses du d. p. est dont un droit complexe: il comprend à la fois un droit de police et un droit d'administration, mais il renferme également un droit de propriété. Chargé de la police, l'État assure et réglemente l'exercise des droits du public. En vertu de son pouvoir administratif il affecte à la jouissance publique ou désaffecte les biens qu'il juge à propos; il confère, retire ou limite le caractère de domanialité publique. Comme propriétaire, il exerce sur ces biens les droits qui dérivent de cette qualité, l'exercice de ces droits est seulement limité par le droit de jouissance du public, qui doit toujours être assuré. Il est donc vrai de dire .... que toutes les choses du domaine public appartiennent à l'État ..... En résumé .... l'État possède sur les biens du d. p. un droit supérieur, qui, pour être différent du droit de propriété privée, n'en crée pas moins à son profit le rapport de propriété.

souveraineté, welches dem Staate über die öffentlichen Sachen zusteht, in Verbindung gebracht, und der in der Praxis übliche Ausdruck dafür ist, dafs dem Staate an dem domaine public ein „droit général“ zusteht. Das ist eben das öffentliche Eigentum.

Es fehlt übrigens auch nicht an einer Opposition gegen diese Auffassung. Barckhausen (Revue critique de la jurisprudence, Nouv. Série XIII, S. 30 ff.) hat mit grofsem Geschick darzuthun versucht, dafs sich das Eigentum (propriété) des Staates am domaine public im Grunde genommen in nichts vom sonstigen Eigentume des Staates (domaine privé de l'Etat) unterscheide, denn das Hauptkriterium, die Unveräufserlichkeit, treffe mit verhältnismäfsig wenigen Ausnahmen überhaupt bezüglich jedes Staatseigentumes zu. Danach hätten wir also ein gewöhnliches (Privat-) Eigentum, welches nur insolange und insoweit durch besondere Normen des öffentlichen Rechtes verdeckt und beschränkt ist, als die Sache dem öffentlichen Zwecke gewidmet ist. Das wäre somit eine Auffassung, die frappant an die oben erwähnte Theorie Rüttimanns vom schlummernden Eigentum erinnert.

Dasselbe, was in dieser Weise für das französische Recht, im Gegensatze zur herrschenden Auffassung, angedeutet erscheint, ist in Belgien faktisch unbestritten die geläufige Anschauung. Die herrschende Vorstellung geht dahin, dafs dem Staate Eigentum am domaine public zustehe, dafs aber die Ausübung der in dem Eigentume enthaltenen Befugnisse (uti, frui et abuti) (es kann also nur Privateigentum gemeint sein), so lange suspendiert sei, als diese Bestandteile des d. p. ihre Widmung bewahren. Hört sie auf, so wird das Eigentum gewissermafsen „frei“ [1].

Der Kassationshof hat, ohne auf die Erörterungen weiter einzugehen, einfach konstatiert, dafs dem Staate über das dom. publ. ein „droit général“ zustehe.

[1] S. Giron, Dictionnaire du droit administratif et de droit public, 1895, V° domaine public S. 306 ff.

Die Auffassung findet auch ihren Ausdruck in der Praxis des

Und diese Auffassung stützt sich ebenso auf die loi domaniale vom 22./1. — 1./12. 1790 und die betreffenden Artikel des Code civil, wie die früher erörterte französische.

Es ist nun sehr wichtig, diese Differenz in der Auffassung — obgleich es sich um nicht viel mehr als um eine Konstruktionsfrage handelt — zu konstatieren, da für beide Staaten die gesetzlichen Grundlagen ganz dieselben sind, denn daraus ergiebt sich schon, dafs die herrschende französische Theorie vom domaine public nicht ein besonderes Recht, sondern nur eine besondere Rechtsanschauung, eben nur eine Theorie ist.

Ungeachtet der oberwähnten juristischen Konstruktion — und dies ist wieder von Wichtigkeit — hat aber auch die belgische Theorie und Praxis den Begriff des domaine public festgehalten und zu einem System entwickelt, welches in seinen praktischen Konsequenzen von dem französischen kaum wesentlich abweicht. Denn hier wie dort ist man über die beiden mafsgebenden Punkte einig, welche wesentlich sind für den Inhalt der domaine public:

1. In negativer Beziehung ist allen Sachen, welche zum d. p. gehören, gemeinsam, dafs sie extra commercium stehen, dem Privatrechtsverkehre entzogen und daher unveräufserlich und unersitzbar sind (inaliénable und impréscriptible). Dieser Punkt wird stets mit besonderer Schärfe hervorgehoben, man spricht von „privilège d'inaliénabilité et d'impréscriptibilité", welches den Sachen verliehen wird, und wodurch dieselben dem d. p. einverleibt werden.

Dieser Umstand allein aber erschöpft das Wesen der Sache nicht, weil dieses dem Rechtsverkehre Entzogensein nicht um seiner selbst willen gilt, sondern in einem tieferen Grunde wurzelt, welcher ebenfalls ein Rechtsgrund ist. Auch ist dieses Entzogensein nur ein relatives; nicht alle

---

belgischen Cassationshofes. S. die bei Giron a. a. O. P. 3 am Schlusse angeführten Erkenntnisse.

Verfügungen über die Sache sind ausgeschlossen, auch die Begründung von Rechten an derselben nicht, nur nach den Normen und in den Formen des Privatrechtes können sie sich nicht vollziehen. Dies führt auf den zweiten Punkt.

2. In positiver Beziehung sind die Rechtsverhältnisse an diesen Sachen dadurch gekennzeichnet, dafs der Staat über dieselben — wie die französische Rechtsterminologie lautet — ein droit de souveraineté ausübt. Der Ausdruck hat zu manchen Misverständnissen Anlafs gegeben, aber es heifst wohl nichts anderes, als dafs der Staat durch den Besitz und die widmungsmäfsige Verwendung derselben öffentliche Verwaltung ausübt und daher grundsätzlich, soweit rechtliche Beziehungen des Herrn der Sache zu Dritten in Frage kommen, diese Beziehungen den Normen des öffentlichen Rechtes unterliegen[1].

Daraus nur die Konsequenz, welche aber das ganze Verhältnis in ein schärferes Licht rückt, ist, dafs nur der Staat bezw. die Träger der öffentlichen Verwaltung Eigentum am domaine public haben können, dafs die Arbeiten zur Herstellung, Rekonstruktion und Erhaltung solcher Objekte, welche zum d. p. gehören bezw. dazu gemacht werden sollen, öffentliche Arbeiten (travaux publics) im technischen Sinne sind, dafs der Zutritt zu solchen Sachen und der Gebrauch derselben für die Individuen nicht als Privatrecht derselben erscheint, sondern entweder als Gemeingebrauch lediglich nach objektivem öffentlichen Recht geregelt ist, oder aber, insoweit es sich um Sondernutzungen — ohne Beirrung der öffentlichen Widmung der Sache — handelt, in den typischen Formen des öffentlichen Rechtes (Erlaubnis, Konzession) eingeräumt wird, und dafs endlich ein besonderer öffentlicher Schutz die Integrität der Sache und ihrer Zweckbestimmung umgiebt (Sachpolizei).

Wie schon erwähnt, begegnen wir derselben scharfen Ausprägung des Begriffes des domaine public auch in

---

[1] S. O. Mayer, D. Verw.-R. II S. 73.

Belgien und sind alle erwähnten Konsequenzen analog dem französischen Rechte gezogen. Nur hinsichtlich der Ausschliefslichkeit der Anwendung des öffentlichen Rechtes bezüglich der Gewährung von Nutzungs- und Gebrauchsrechten an Dritte zeigt das belgische Recht eine leichte Abschwächung gegenüber dem französischen. Der Ausschlufs des Privatrechtes ist kein so unbedingter. Es wird die Möglichkeit der Rechtsgewährung in den Formen des Privatrechtes anerkannt, soweit hierdurch die öffentliche Widmung bezw. der Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt wird[1]. Selbst eine Ersitzung gilt nicht als ausgeschlossen, allerdings nur seitens der Träger der öffentlichen Gewalt (Staat und Gemeinden), da ein Privater am d. p. überhaupt nicht Besitz erlangen[2] kann. Weiters wird anerkannt, dafs dem Eigentümer der öffentlichen Sache (Staat, Gemeinde) auch die civilrechtlichen Schutzmittel gegen Störungen, insbesondere die Besitzstörungs- und Eigentumsklage zustehen[3].

Offenbar bricht hier im Gegensatze zum französischen Recht der Gedanke durch, dafs es sich um ein „gewöhnliches“, durch die öffentliche Widmung und die für diese geltenden Specialnormen verdecktes Eigentum handelt.

Verbinden nun das französische und belgische Recht mit dem domaine public einen ganz prägnanten Begriff, so ergiebt sich die Frage, ob wir diesem im deutschen und österreichischen Rechte mit dem „öffentlichen Eigentume“ einen Begriff von ähnlicher Prägnanz an die Seite zu stellen vermögen. Diese Frage wird zu bejahen sein.

---

[1] S. Giron a. a. O. V° domaine public Nr. 4, S. 308 und das unter C angeführte Erk. des Cass.-Hofes v. 18./7. 1878.

[2] S. Giron a. a. O. und die unter A u. B angeführten Erkenntnisse des Cass.-Hofes v. 15./1. 1880 u. v. 23./4. 1880.

[3] Das ist allerdings auch in Frankreich nicht principiell ausgeschlossen, aber gar nicht üblich, da die „reconnaissance et délimitation du d. p.“ der autorité administrative obliegt, die Verwaltung daher ein viel bequemeres und sichereres Mittel an der Hand hat, den Besitzstand am d. p. zu wahren; den Gerichten bleibt dann höchstens die Entschädigungsfrage überlassen. S. Dareste a. a. O. S. 258 ff.

Auf eine gründliche Erörterung des öffentlichen Eigentums, welche ja für jedes Rechtsgebiet besonders erfolgen müfste, kann hier freilich nicht eingegangen werden, es können daher nur einige der wichtigsten allgemeinen Momente hervorgehoben werden, welche die eben ausgesprochene Anschauung zu begründen und zu stützen geeignet scheinen.

Schon eine ganz oberflächliche Betrachtung zeigt zunächst, dafs hier wie dort Sachen dem öffentlichen Dienste oder dem Gemeingebrauche in jener intensiven Weise gewidmet sind, welche oben als dem Begriffe der öffentlichen Sache wesentlich bezeichnet wurde. Es folgt wohl schon aus der Natur der Sache, dafs solche Objekte nicht veräufsert werden können, ohne vorher ihrer Widmung — es handelt sich ja um eine rechtliche Widmung — entzogen zu werden. Eine Ersitzung solcher Objekte aber erscheint schon deshalb ausgeschlossen, weil die Voraussetzungen einer solchen (bona fides, Besitz) einfach nicht denkbar sind. Dies führt notwendig zur Annahme von dem Verkehre (ganz oder teilweise) entzogenen Sachen (res extra commercium). Sie sind auch in den Gesetzgebungen ausdrücklich anerkannt, allerdings nicht überall mit der gleichen Schärfe, und nicht durchweg ist der anerkannte Grad der Extracommercialität der gleiche, so dafs ein engerer und weiterer Begriff derselben unterschieden werden mufs, je nachdem jeglicher Privatrechtserwerb und jedes Privatrechtsgeschäft ausgeschlossen ist, oder nur solche, welche mit der (öffentlichen) Zweckbestimmung unvereinbar sind. Letztere schliefst übrigens in der Regel ohnehin schon den ganzen gewöhnlichen sachen- und obligationsrechtlichen Privatverkehr aus.

Dem österreichischen bürgerlichen Rechte sind dem Verkehre entzogene Sachen (res extra commercium) wohl bekannt[1]. Allerdings gehören nicht blofs die öffent-

[1] § 311: Alle körperlichen und unkörperlichen Sachen, welche Gegenstand des Verkehres sind, können in Besitz genommen werden (arg. a. contrario: Die dem Verkehre entzogenen Sachen sind nicht Gegenstand

lichen Sachen (res publicae in publico usu) dazu, aber diese letzteren sind zweifellos auch dazu zu rechnen. § 287 a. b. G.B., welcher die wichtigsten Kategorien derselben beispielsweise aufzählt (Landstrafsen, Ströme, Flüsse, Seehäfen und Meeresufer), bezeichnet dieselben (d. i. das allgemeine oder öffentliche Gut) als diejenigen Sachen, welche den Mitgliedern des Staates „nur zum Gebrauche verstattet werden", und § 288 fährt fort: „Auf gleiche Weise machen die Sachen, welche nach der Landesverfassung zum Gebrauche eines jeden Mitgliedes der Gemeinde dienen, das Gemeindegut . . . . aus". Offenbar gehört letzteres auch zum öffentlichen Gute, und ist die Ausdrucksweise des Gesetzes nur insofern mangelhaft, als es sich in den beiden Fällen nicht gerade um den Gebrauch der Mitglieder des Staates bezw. der Gemeinde, sondern um den allgemeinen, den Gemeingebrauch, handelt[1]. Dafs

---

des (Privat)besitzes). § 356 spricht von Sachen, deren Erwerb ein „gesetzliches Hindernis entgegensteht"; § 448: Als Pfand kann jede Sache dienen, die im Verkehre steht; § 878: Über alles, was im Verkehre steht, können Verträge geschlossen werden; § 880: Wird der Gegenstand, worüber ein Vertrag geschlossen worden, vor dessen Übergabe dem Verkehre entzogen, so ist es ebensoviel, als wenn man den Vertrag nicht geschlossen hätte; § 1455: Was sich erwerben läfst, kann auch ersessen werden. Sachen hingegen, welche man vermöge ihrer wesentlichen Beschaffenheit oder vermöge der Gesetze nicht besitzen kann, ferner Sachen und Rechte, welche schlechterdings unveräufserlich sind, sind kein Gegenstand der Ersitzung.

[1] So auch Randa, Eigentum S. 40, Skwarczynski, Über die Stellung der öffentlichen Strafsen, Wege, Gassen, Plätze und anderer dgl. Gegenstände im öffentl. u. Privatrecht, ein Beitrag usw., in der Österr. Zeitschrift f. Verw. 1886 Nr. 42 S. 187 ff. Anderer Anschauung Burckhard, Zur Lehre vom öffentl. Gute nach gemeinem und österr. Recht, in Grünhuts Zeitschrift XV S. 611 ff., insbes. 632 ff. Burckhard ist Recht zu geben, insoweit er nicht alles Gemeindegut im Sinne der Gemeindeordnungen zum öffentl. Gute rechnet; aber die Bestandteile, an welchen ein Gemeingebrauch besteht, sind unzweifelhaft jenem beizuzählen und B. giebt selbst zu, dafs Gemeindestrafsen, -Wege, -Plätze zum öffentlichen Gute gehören. Deshalb (?) will er sie nicht zum Gemeindegute rechnen. Aber ich glaube, B. ist bei dieser Consequenz, sowie auch in dem allgemeinen Folgesatze („Der Begriff des öffentlichen Gebrauches ist viel weiter als der des öffentlichen Gutes, alles öffentliche Gut dient dem öffentlichen Gebrauche, aber nicht alles, was dem öffentlichen Gebrauche dient, ist öffentliches Gut") zu sehr an dem Wortlaute des Gesetzes hängen geblieben und hat den eigentlichen Kern — die res publica in publico usu — hierbei nicht herausgefunden.

diese Sachen nach österreichischem Rechte als im Eigentum des Staates bezw. der Länder und Gemeinden stehend (nicht als res nullius) anzusehen sind, ist im Hinblicke auf den Wortlaut der Gesetzgebung nicht zu bestreiten[1] und ebenso, dafs sie in den wichtigsten Beziehungen dem Privatrechtsverkehre entzogen sind[2].

Deutlich tritt dies in dem Umstande hervor, dafs die zum öffentlichen Gute gehörigen Immobilien von der Eintragung in die Grundbücher ausgeschlossen sind[3], denn im Zusammenhalte mit den bestehenden Vorschriften über den bürgerlichen Rechtsverkehr bezüglich der Immobilien (Eintragungsprincip) ergiebt sich daraus die strikte Konsequenz, dafs ein Rechtserwerb nach den Normen des Privatrechtes an diesen Sachen, so lange sie die Qualität als öffentliches Gut bewahren, ausgeschlossen ist[4].

Einer besonderen Erwähnung bedürfen die Eisenbahnen bezw. die Eisenbahngrundstücke. Die österreichischen Autoren sind überwiegend geneigt, ihnen den Charakter des öffentlichen Gutes abzusprechen[5], die Praxis

---

[1] S. Randa a. a. O. S. 42 f., Burckhard a. a. O. S. 621, Skwarczyński a. a. O. P. 7 u. 8. Nur bezüglich der öffentlichen Flüsse bestehen Meinungsverschiedenheiten. S. Randa S. 60 ff., insbes. die Anmerkungen.

[2] Vgl. auch § 15 der Executionsordnung v. 27./5. 1896 R.G.B. Nr. 79 und die Just.-M.-Verordn. v. 6./5. 1897 R.G.B. Nr. 153 über die Beschränkung bezw. den völligen Ausschlufs der executiven Pfändung gegen Gemeinden und durch Ausspruch einer Verwaltungsbehörde als öffentlich und gemeinnützig erklärte Anstalten. Noch strengere Bestimmungen enthält diesfalls z. B. das württemberg. Gesetz v. 18./8. 1879 Art. 21. Vgl. über die Frage der Execution in das öffentliche Eigentum insbes. Stobbe (Lehmann) a. a. O. I S. 601, Anm. 12a.

[3] Sämtliche Landesgesetze über die innere Einrichtung der Grundbücher.

[4] De lege lata will Burckhard a. a. O. S. 636 ff. wenigstens das öffentliche Gut, welches nicht Staatseigentum ist, in die öffentlichen Bücher eingetragen wissen. Die Praxis ist aber dagegen; s. Oberst.G.H.E. v. 15./2. 1880 Z. 1270 Gl.-U.-Sammlg. Nr. 7855. De lege ferenda befürwortet Skwarczyński a. a. O. Nr. 44 S. 195 f. P. 10. die Eintragung alles öffentlichen Gutes in das Grundbuch. Hierauf ist hier nicht weiter einzugehen.

[5] Randa a. a. O. S. 49, Burckhard a. a. O., Skwarczynski a. a. O. Nr. 42. Der Grund, den Burckhard gegen die Annahme der

und wohl auch die Gesetzgebung haben aber stets an der Qualifikation der Eisenbahngrundstücke als öffentlichen Gutes festgehalten[1]. Allerdings weisen gerade die Eisenbahnen — wenigstens am prägnantesten — eine Besonderheit auf: Während nämlich die anderen Hauptkategorien des öffentlichen Gutes nur im Eigentum des Staates oder eines öffentlichen Verbandes (Land, Bezirk, Gemeinde) stehen können, erscheinen die öffentlichen Privat-Eisenbahnen im Eigentum Privater[2]. Das scheint im ersten Augenblicke gegen die Extracommercialität derselben zu sprechen. Aber, wie noch im folgenden erörtert werden wird, ist das öffentliche Eigentum nicht allgemein ein Monopol des Staates bezw. der anderen Träger der öffentlichen Gewalt, und dann folgt daraus, dafs ein bestimmter Privater dieses Eigentum besitzen kann, nicht, dafs jeder beliebige Private es erwerben, oder dafs jener Eine beliebig darüber in den Formen des Privatrechtes verfügen könne. Es ist vielmehr in der Hand dieses gewissen Privaten (Konzessionär) gerade so gut

öffentlichen Gutseigenschaft anführt, dafs § 287 a. b. G.B. die Eisenbahnen nicht erwähne, dürfte wohl mit Rücksicht auf die Entstehungszeit des a. b. G.B. kaum besonders schlagend wirken. Übrigens ist die Aufzählung der in § 287 genannten Objekte jedenfalls nur als eine beispielsweise aufzufassen — ebenso wie diejenige in den Art. 538 u. 540 des Code civil.

[1] S. Justizhofd. v. 8./11. 1842 J. G. S. Nr. 654, v. 15./10. 1845 J. G. S. Nr. 904 u. Hfkzd. v. 18./2. 1847 J. G. S. Nr. 1036, welche ausdrücklich aussprechen, dafs das Eisenbahngrundstück alle privatrechtlichen Eigenschaften verliere und öffentliches Gut werde. Randa a. a. O. S. 49 Anm. 30 glaubt diese Auffassung unter Hinweis auf § 9 des Eisenb.-Conc.-Ges. v. 14./9. 1854 abgethan; die bezogene Gesetzesstelle spricht aber nur vom Eigentumserwerbe der Eisenbahnunternehmung. Das öffentliche Gut steht aber auch im Eigentume. Die rechtliche Struktur dieses Eigentumes im E. C. G. näher zu bestimmen, lag offenbar ein Grund nicht vor; die Stelle beweist also nichts. Dagegen hat die Min.-Verordn. v. 27./4. 1859 R.G.B. Nr. 71 ausdrücklich an dem früher erwähnten Gesichtspunkte festgehalten, und auch der Oberst.G.H. hat wiederholt ausgesprochen, dafs Eisenbahngrundstücke — u. zw. schon mit dem Zeitpunkte der Expropriation bezw. Erlag der Einlösungssumme — dem Privatverkehre entzogen bezw. öff. Gut werden. Erk. v. 22./6. 1875 Z. 6534 Gl.-Unger.-Sammlg. Nr. 5767; 10./6. 1879 Z. 6563 Sammlg. Nr. 7510; vgl. auch Erk. v. 19./10. 1870 Z. 12333 Sammlg. Nr. 3915; 12./8. 1868 Z. 7927 Sammlg. Nr. 3109; 23./8. 1866 Z. 5872 Sammlg. Nr. 2588.

[2] S. darüber oben VI. Kapitel 1. Absch. S. 316.

dem Verkehre entzogen, wie in der Hand der öffentlichen Verbände. Auch hierauf wird noch im folgenden zurückzukommen sein.

Ähnliche, aber zum Teil wesentlich präcisere Bestimmungen als in Österreich bestehen bezw. bestanden hinsichtlich der dem Verkehre entzogenen und öffentlichen Sachen in Preufsen. Das preufsische Landrecht bestimmt zunächst im I. Teil, 8. Titel (Vom Eigentum) § 3: „Sachen, von deren Benutzung ihrer Natur nach niemand ausgeschlossen werden kann, können kein Eigentum einzelner Personen werden", und § 4: „Das Gleiche gilt von Sachen, welche durch Gesetz des Staates vom gemeinen Verkehre ausgenommen sind". Sachen, welche dem Privatverkehre entzogen sind, können nicht Gegenstand einer Willenserklärung sein [1], sie können auch nicht durch Verjährung erworben werden [2], sie können nicht Gegenstand einer Kaufhandlung sein [3]. Im II. Teil, 14. Titel § 21 heifst es: „Die Land- und Heerstrafsen, die von Natur schiffbaren Ströme, die Ufer des Meeres und die Häfen sind gemeines Eigentum des Staates [4]". Und § 25 fügt hinzu: „Das gemeine Staatseigentum selbst ist den Domänen gleich zu achten". Bezüglich dieser letzteren — und das gilt also auch für das „gemeine Staatseigentum" — ist im § 11 desselben Titels das ausschliefsende Nutzungsrecht des Staatsoberhauptes, im § 16 die zwar nicht ausnahmslose Unveräufserlichkeit und im § 36 die Unersitzbarkeit (und zwar auch durch die ungewöhnliche Verjährung von 44 Jahren im Sinne des I. Teil., 9. Tit. § 629) ausgesprochen [5].

---

[1] I. Teil, 4. Titel, § 14.
[2] I. Teil, 9. Titel, § 581.
[3] I. Teil, 11. Titel, § 28.
[4] Sie können demnach, solange sie ihre Bestimmung behalten, niemandem andern gehören, daher als solche offenbar auch nicht veräufsert werden.
[5] Vgl. auch II. Teil 15. Titel über die Rechte und Regalien des Staates in Ansehung der Landstrafsen, Ströme, Häfen und Meeresufer, in welchem consequent der Grundsatz zum Ausdrucke kommt, dafs sich „ohne besondere Erlaubnis des Staates Niemand eine Verfügung über

Wir haben also auch hier überall Eigentum des Staates anzunehmen, bezüglich dessen im allgemeinen der Grundsatz der Unveräufserlichkeit und Unersitzbarkeit, mit einem Worte die Extracommercialität gilt, zum mindesten soweit, als der öffentliche Zweck reicht[1].

Zur Ergänzung ist noch zu bemerken, dafs neben dem Staate auch die Kommunalverbände als Eigentümer öffentlicher Sachen erscheinen[2]; auch Private kommen, insbesondere hinsichtlich der Eisenbahnen[3], als solche in Betracht.

Im bayrischen Rechte kommt als wichtigste Quelle der Codex Maxim. bavaricus civilis in Betracht. (In der Pfalz galt der code civil). Derselbe bestimmt zwar (II., 1. 5): „Unter die res communes . . . deren Gebrauch zwar jedermann, das Eigentum aber niemand zuständig ist, werden . . . auch schiffbare Ströme und offenes freies Land und Heerstrafsen gerechnet, welches jedoch nach deutschen nnd jetzigen Landrechten, zumal was gedachte Ströme und Strafsen anbelangt, andersgestalt nicht als salvis juribus territorialibus zu verstehen ist.“ Aber schon Kreitmayr, der klassische Kommentator des bayrischen Landrechtes, bemerkt hierzu: „In sensu stricto aber bedeuten solche Sachen, daran Eigentum zwar dem Staate, der Gebrauch aber jedermann in der Welt zustand, z. B. öffentliche Strafsen, Flüsse und Seehäfen samt dem Ufer . . .“

In dem Gemeindeedikt von 1808 §§ 15—17 ist ausdrücklich das Eigentum des Staates anerkannt.

---

solche Objekte anmafsen darf“, der Gebrauch in gewissen Richtungen aber allgemein „gestattet“ ist.

[1] Vgl. Dernburg, Lehrbuch des preufs. Privatrechtes, 2. Aufl. 1879, I § 67 S. 129 ff., Stobbe (Lehmann) a. a. O. I S. 600.

[2] So wurden durch Ges. v. 8./7. 1875 § 18 Abs. 2 die Chausseen des Staates mit allen Rechten und Pflichten auf die Kommunalverbände übertragen.

[3] Nach dem Eisenbahngesetz v. 3./11. 1838. Über die gesetzlichen Bestimmungen in den verschiedenen Staaten betreffend die Extrakommercialität der Eisenbahngrundstücke s. den Art. Eisenbahnen, Abt. Bahneigentum im Staatswörterbuche 2. Aufl. S. 515.

Die Unveräufserlichkeit der Staatsgüter, worunter insbesondere auch jene öffentlichen Güter zu verstehen sind, bestimmt schon die dermalen noch geltende Pragmatik vom 20./ 10. 1804, und spätere Gesetze haben immer wieder den privatrechtlichen Erwerb von Sonderrechten, insbesondere auch im Wege der Ersitzung an dergleichen öffentlichen Sachen ausgeschlossen, so C. C. E. vom 10./6. 1854 (Unmöglichkeit der Ersitzung von Servituten an öffentlichen Plätzen und Strafsen), vom 7./6. 1862 (bezüglich öffentlicher Kanäle), vom 23./3. 1863 (bezüglich öffentlicher Wasserleitungen).

Im allgemeinen geht die herrschende Ansicht dahin, dafs an solchen Sachen, solange ihre Bestimmung dauert, auf Grund von Privatrechtstiteln Sonderrechte nicht begründet werden können, vielmehr in jedem einzelnen Falle eine besondere Erlaubnis von Seite der kompetenten Behörde erforderlich ist[1].

Wenig eingehende Bestimmungen über öffentliche bezw. dem Verkehre entzogene Sachen enthält das bürgerliche Gesetzbuch des Königreiches Sachsen (1863). Dafs gewisse Sachen dem Verkehre entzogen sind, ist aber ausdrücklich vorgesehen (s. § 58 „Sachen jeder Art können Gegenstand eines Rechtes [Privatrechtes] sein, soweit sie nicht dem Verkehre entzogen sind")[2].

Welche Gegenstände dem Verkehre entzogen sind, sagt das bürgerliche Gesetzbuch nicht, ein Beweis dafür, dafs unter den dem Verkehre entzogenen Sachen hauptsächlich diejenigen zu verstehen sind, bezüglich deren die rechtlichen Beziehungen eben nicht im Civilgesetzbuche, sondern in den öffentlich-rechtlichen Vorschriften geregelt sind, also

[1] S. Paul Roth, bayr. Civilrecht, Tübingen 1872 II S. 29.

[2] Vgl. auch die Bestimmungen des § 793, wonach Verträge über Sachen, die aufser Verkehr stehen, nichtig sind, und des § 2408, wonach dem gemeinen Verkehre entzogenen Sachen auch nicht Gegenstand eines Vermächtnisses sein können.

die einem öffentlichen Zwecke gewidmeten, d. i. die öffentlichen Sachen[1].

Von den anderen deutschen Staaten braucht nicht besonders gesprochen zu werden, denn in ihnen galt entweder das gemeine Recht, oder das französische Recht. Im ersteren bilden die res extra commercium und ihre besondere Unterart, die res publicae in publico usu, eine feste Kategorie, und mit letzterem ist auch der Begriff des domaine public mit übernommen worden, von welchem schon ausführlich die Rede war, wenngleich zuzugeben ist, dafs derselbe hier nicht zu jenem durchgebildeten, weit über die dürftige gesetzliche Grundlage hinaus entwickelten System ausgestaltet worden ist, wie in Frankreich selbst.

Es wird im allgemeinen demnach kaum zu bestreiten sein, dafs auch im deutschen und österreichischen Recht die öffentlichen Sachen eine Sonderstellung einnehmen, dafs sie im Eigentum und zwar vornehmlich, wenn auch nicht ausschliefslich des Staates und der öffentlichrechtlichen Verbände stehen, dafs diese Sachen aber in der Totalität ihrer Beziehungen oder mindestens so weit, als der öffentliche Zweck reicht, dem bürgerlichen Rechtsverkehre entzogen sind. Damit wäre also das eine der oben bezeichneten wesentlichen Momente des „öffentlichen Eigentums" gegeben.

Bezüglich des deutschen Rechtes bleibt nur noch die Frage offen, ob etwa durch das neue bürgerliche Gesetzbuch auf diesem Gebiete eine grundsätzliche Änderung geschaffen worden ist. Thatsächlich trifft dasselbe über die öffentlichen bezw. dem Verkehre entzogenen Sachen keine Bestimmungen. Soll man daraus schliefsen, dafs es keine mehr giebt, oder dafs die Rechtsordnung für diese Sachen überhaupt nicht im Civilrecht, sondern im öffent-

[1] Vgl. § 3 der Publikations-Verordn. z. B.G.B., wonach neben dem B.G.B. noch ferner in Kraft bleiben alle in Verwaltungsgesetzen zugleich über Gegenstände des bürgerlichen Rechtes mit enthaltenen Bestimmungen.

lichen Recht zu suchen ist? Unstreitig ist das letztere richtig. Die partikularrechtlichen Vorschriften, soweit sie öffentliche Sachen betreffen, sind nicht aufgehoben worden[1]. Unter diesen Umständen wird das Schweigen des bürgerlichen Gesetzbuches sehr beredt, denn es ist damit zugestanden, daſs die Rechtsordnung dieser Sachen dem öffentlichen Rechte angehört.

Damit ist auch schon das zweite Moment, auf das es ankommt, gegeben: Die „souveraineté" über die Sache, wie die Franzosen sagen, oder richtiger und allgemeiner ausgedrückt, der Grundsatz, daſs die rechtlichen Verfügungen über diese Sachen principiell den Normen des öffentlichen Rechtes unterworfen sind. In den Civilgesetzbüchern finden sich diese Normen nicht, das ist nicht die sedes materiae, sondern in den zahlreichen, für die einzelnen Kategorien der hierher gehörigen Objekte verschiedenen Verwaltungsgesetzen und -Vorschriften.

Diese regeln die Verhältnisse zu diesen Sachen nach allen Seiten: Zunächst den Gebrauch. Der ordnungsmäſsige Gebrauch der öffentlichen Sache ist zweierlei Art: in erster Linie kommt in Betracht der Gemeingebrauch. Das ist nicht ein sonst rechtlich bedeutungsloser Sachgenuſs, sondern eine Erscheinung des öffentlichen Lebens, welche

---

[1] Dies ergiebt sich aus Art. 55 des Einf.-Ges. zum B.G.B. („Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten auſser Kraft, soweit nicht in dem bürgerlichen Gesetzbuche oder in diesem Gesetze ein anderes bestimmt ist"). Vgl. auch die Motive zum 1. Entwurfe B. III § 27 und die Motive zum Einf.-Ges. § 196 „in Ansehung der dem Gemeingebrauch dienenden Sachen (res publicae) ist ein Vorbehalt für die Landesgesetze insofern nicht erforderlich, als es sich um Rechtsnormen des öffentlichen Rechtes handelt, kraft welcher eine Sache zum allgemeinen Gebrauch dergestalt bestimmt wird, daſs es unmöglich ist, so lange die betreffende Bestimmung besteht, durch Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen den gemeinen Gebrauch zu hindern oder zu beschränken." Siehe O. Mayer, Eisenbahn u. Wegerecht, Archiv f. öff. R. 1901 S. 42 Anm. 6. Daſs die Partikulargesetze, insoweit sie öffentliche Sachen betreffen, nicht aufgehoben sind, giebt auch Hatschek a. a. O. S. 55 zu. Ob die partikularrechtlichen Bestimmungen über öffentliche Sachen deshalb gerade Reichsrecht geworden sind, wie H. meint, mag dahin gestellt bleiben.

durch besondere Normen beherrscht wird, die dem öffentlichen Rechte angehören; wo der Gemeingebrauch anfängt, hört das Privatrecht auf.

Das Gegenstück dazu bildet der Gebrauch der öffentlichen Sachen, welche nicht dem Gemeingebrauch, aber gleichwohl einem öffentlichen (Verbands-)Zweck in intensiver Weise gewidmet sind. Hier bildet gerade die strengste Abschliefsung gegen jeden Dritten die Regel; ein unmittelbarer Gebrauch findet gemeiniglich nur durch die Organe des öffentlichen Rechtsträgers selbst statt. Aber auch über diese Art der Verwendung bestehen Vorschriften eigener Art, welche, insoweit sie überhaupt noch den Charakter von Rechtsnormen besitzen, als Kompetenzvorschriften für die öffentlichen Organe ebenfalls dem öffentlichen Rechte angehören.

Man kann auch nicht sagen, dafs die gewöhnliche Sachverwaltung eine „privat-rechtliche" sei[1]. An und für sich würden die Handlungen der gewöhnlichen Sachverwaltung aus dem Rechtsgebiet überhaupt hinausfallen und als juristisch gleichgültig erscheinen z. B. das Kehren einer Strafse, Auflegen von Schotter, Verstärkung einer Festungsmauer, Erneuerung der Schwellen auf der Eisenbahn, und die korrespondierenden Handlungen im Privatrecht bezw. am Privateigentum sind es auch zweifellos. Rechtlich relevant aber erscheinen sie hier insofern, als eine Pflicht zur Leistung dieser Arbeiten besteht. Eine solche obliegt grundsätzlich dem Herrn der öffentlichen Anstalt, welcher, solange die Widmung dauert, auch die öffentliche Pflicht zur zweckentsprechenden Erhaltung der Sache trägt. Oder sind die Gemeinden, Kommunalverbände u. s. w. nicht zur Erhaltung und Verwaltung der öffentlichen Strafsen, die Eisenbahngesellschaft zur Erhaltung des Schienenweges, der Staat zur Instandhaltung der Festungen etc. ver-

[1] Anschütz, Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen etc. S. 86 ff.

pflichtet? Darin liegt ein grofser Unterschied gegen den Privateigentümer. Dafs die Erfüllung jener öffentlichen Pflicht vielfach dadurch erfolgt, dafs die notwendigeu Arbeiten durch privatrechtliche Verträge verdungen werden, ändert an der öffentlichen Sacherhaltungs- und Sachverwaltungspflicht nichts. Übrigens sind vielfach — und darin zeigt sich besonders deutlich die Relevanz für das öffentliche Recht — zur Leistung oder zur Unterstützung dieser öffentlichen Sachverwaltung öffentliche Pflichten Dritter direkt durch das Gesetz vorgesehen oder können im Verwaltungswege auferlegt werden z. B. Hand- und Spanndienste der Gemeindeinsassen für Gemeindestrafsen, Pflicht zur Schneeabräumung auf Reichsstrafsen, Materialentnahme aus fremdem Grund und Boden, Duldungen und Unterlassungen zur Erleichterung der Erhaltung (Legalservituten). Also auch da, wo es sich um die Erhaltung der Sache für den öffentlichen Zweck im Wege der gewöhnlichen Sachverwaltung handelt, stehen überall Normen des öffentlichen Rechtes dahinter.

Ferner geniefsen alle diese öffentlichen Sachen einen besonderen polizeilichen Schutz gegen alle Störungen von aufsen, was nichts anderes ist, als ein besonderer öffentlicher Schutz der durch die widmungsmäfsige und ordnungmäfsige Verwendung derselben verwirklichten Interessen.

Man spricht von einer Polizei der öffentlichen Sachen: Wasserpolizei, Strafsenpolizei, Eisenbahnpolizei etc. Die Polizei regelt auch die Formen des Gemeingebrauches und zieht die Grenzen, straft die Überschreitungen.

Endlich das Wichtigste: Eine Einräumung von Nutzungs- und Gebrauchsrechten, welche nicht im Gemeingebrauche enthalten sind, an Dritte ist nicht ausgeschlossen, sondern findet wenigstens an gewissen öffentlichen Sachen in weitem Mafse statt. Aber auch diese Rechtsgewährungen spielen sich nicht auf civilrechtlich-vertragsmäfsiger Basis, sondern in den Formen des öffentlichen Rechtes ab. Beispiele sind fast überflüssig. Gebrauchserlaubnisse mannigfacher Art, wasserrechtliche

Konzessionen, Legung von Tramwayschienen in öffentlichen Strafsen etc. Mag man selbst — ohne dafs wir dieser Konstruktion beistimmen — solche öffentlich-rechtliche Verfügungen über die Sache in zwei Akte begrifflich zerlegen, die „privat-rechtliche" Sachnutzungsgewährung und die „hoheitliche" Erlaubnis[1] spalten, nach aufsen tritt die Gewährung als einheitlicher öffentlich-rechtlicher Akt in Erscheinung, und so viel ist jedenfalls gewifs, dafs das Privatrecht und seine Formen für sich allein den beabsichtigten Rechtserfolg nicht zu bewirken vermögen. Das ist schon genug.

Es zeigt sich demnach, dafs die Verfügungen über die öffentlichen Sachen jeglicher Art grundsätzlich den Normen des öffentlichen Rechtes unterliegen und seinen Formen folgen, und damit erscheint das zweite, für das Wesen dessen, was wir als öffentliches Eigentum (domaine public) bezeichnet haben, entscheidende Kriterium gegeben.

Wie schon erwähnt, kommen allerdings auch rein privatrechtliche Verfügungen vor, aber sie können begrifflich nur Nebennutzungen der Sache betreffen z. B. Verpachtung der Grasnutzungen an den Böschungen der Strafsen, Eisenbahnen, Festungswerken; denn in der Hauptsache dominiert die Widmung für den öffentlichen Zweck und soweit es sich um Nutzungen handelt, die damit zusammenhängen, sind die betreffenden rechtlichen Beziehungen dem öffentlichen Recht unterstellt, dem Civilrecht entzogen.

Aber gleichwohl ist dieser Umstand nicht ohne Wichtigkeit; es schimmert sozusagen das Civilrecht durch, und es zeigt sich, dafs seine Domäne sofort beginnt, wo der öffentliche Zweck aufhört.

Wenn wir nun angesichts dieser Erscheinungen das Wesen des öffentlichen Eigentums prüfen, so ergiebt sich zunächst, dafs die Bezeichnung des Rechtes an der öffent-

[1] S. oben S. 622.

lichen Sache vollauf den Namen Eigentum verdient. Nicht nur die Gesetze bedienen sich dieses Ausdruckes und verbinden auch sicherlich die Meinung damit, dafs es sich um wirkliches Eigentum handle, auch das Verhältnis der vollständigen Beherrschung der Sache in allen Richtungen kann durch keinen anderen Ausdruck entsprechend wiedergegeben werden[1]; dafs gelegentlich ganz dem Privateigentum entsprechende Äufserungen zum Vorschein kommen, vermag hierin nur zu bestärken, ist aber doch nur etwas unwesentliches. Auch ist es kein leichthin zu übersehender Umstand, dafs das öffentliche Eigentum in der Regel aus gewöhnlichem civilen Eigentum hervorgeht; nur die besondere Widmung der Sache modifiziert die rechtlichen Beziehungen, ohne das die vollständige Beherrschung der Sache involvierende Urrecht als solches aufzuheben.

Aber ebenso richtig scheint es auch zu sein, die grundsätzliche Verschiedenheit dieses Eigentums (an der öffentlichen Sache) von dem gewöhnlichen Privateigentum durch den ausdrücklichen Beisatz „öffentlich“ zum Ausdruck zu bringen, denn mit der blofsen Vorstellung von einem „beschränkten“ oder „modifizierten“ (Privat-) Eigentum wird man der Bedeutung seines Inhaltes nicht gerecht. Denn die principielle Unterstellung unter das öffentliche Recht besagt mehr als eine „Eigentumsbeschränkung“, das Recht an der Sache selbst erscheint als ein öffentliches[2].

---

[1] S. Eisele a. a. O. S. 24. 25.

[2] Wie schon erwähnt, ist die Möglichkeit eines öffentlichen Sachenrechtes bestritten worden (insbes. Jellinek, System subj. Rechte S. 72), weil öffentliches Recht so viel bedeute als Herrschaftsrecht (imperium), und eine Befehlsgewalt nicht über Sachen, sondern nur über Menschen ausgeübt werden könne. O. Mayer (D. Verw.-R. II S. 73 bes. Anm. 10) hat darauf erwidert, das öffentliche Eigentum begreife das Recht an der Sache, kraft dessen „die Beziehungen ihres Herrn als solchen zu Anderen grundsätzlich dem Civilrecht entzogen und in den eigentümlichen scharf ausgeprägten Formen des öffentlichen Rechtes geordnet sind.“ Das klingt sehr plausibel, aber neuerdings hat O. Mayer (Eisenbahn- und Wegerecht a. a. O. S. 49) seiner Lehre wieder eine Form gegeben, welche wohl kaum anders als im Sinne von „imperium über die Sache“ aufgefafst werden kann. „Es handelt sich nicht nur“, sagt er, „um ein hoheitliches Recht zur äufserlichen Überwachung dessen, was

Um dies richtig zu verstehen und zu einer klaren Vorstellung des öffentlichen Eigentumes zu gelangen, ist es notwendig, auf den Gegensatz von öffentlichem und Privatrecht und auf den Begriff des Eigentumes selbst zurückzugehen.

Wenn man einerseits an der herkömmlichen Gegenüberstellung von Privat- und öffentlichem Recht, wonach das eine die Rechtsverhältnisse der koordinierten Personen untereinander, das andere die Rechtsverhältnisse zwischen den übergeordneten Gemeinwesen und ihren Gliedern regelt, andererseits an dem Begriff des Eigentumsrechtes als dem Recht an der Sache („jus utendi et abutendi", „umfassende, ausschliefsende und unbedingte rechtliche Macht über eine Sache" [1]) festhält, kann man allerdings zu einer klaren Vorstellung über das Wesen des öffentlichen Eigentumes nicht gelangen. Denn das Eigentumsrecht in diesem Sinne, also als Beziehung einer Person zu einer Sache gefafst, pafst weder unter das eine noch unter das andere, ja noch mehr, es fällt dabei überhaupt aus der Rechtsordnung hinaus, welche nur Beziehungen von Rechtssubjekten untereinander zum Gegenstande hat. Das rechtlich relevante Kriterium des Eigentumsrechtes mufs daher auch in einer Beziehung zu anderen Rechtssubjekten liegen, und dieses ist in der oben angeführten Merkel'schen Definition allerdings, wenn auch nur nebenher, angedeutet: die Ausschliefslichkeit. Das Recht des Eigentumes bedeutet darnach das Recht alle anderen Rechtssubjekte von jedem Eingriffe in die

---

auf und an der öffentlichen Sache geschieht; die öffentliche Gewalt hat die Sache selbst erfafst und beherrscht sie als solche für das Gemeinwohl." Und im folgenden wird von einer „Lebensäufserung der die Sache beherrschenden öffentlichen Gewalt" gesprochen.

Dies scheint allerdings einigermafsen bedenklich — abgesehen von der überhaupt unpassenden Hereinziehung des Imperiums in subjektive Rechte (s. oben Kap. VI S. 338) — und man mufs Jellinek Recht geben, dafs es „Herrschaftsrechte" über Sachen oder was dasselbe ist gegen Sachen als solche nicht geben kann; aber freilich, es giebt auch keine Privatrechte gegen Sachen, denn das Recht regelt nur Beziehungen von Menschen zu Menschen, von Subjekten zu Subjekten.

[1] Merkel, Encyklopädie § 578.

durch das Eigentum am konkreten Objekte umgrenzte Sphäre freier individueller Willensherrschaft und Interessenbefriedigung auszuschliefsen. Dieses Recht hat aber seine Richtung ebensowohl gegen andere koordinierte Rechtssubjekte wie gegen das übergeordnete Gemeinwesen (Staat), es kann darnach ebenso gut als öffentliches wie als Privatrecht angesehen werden, es passt im allgemeinen unter Beides. Der Sachgenufs vollends giebt kein Kriterium für die Einreihung in dieses oder jenes Rechtsgebiet, denn dieser an und für sich, soweit nicht gelegentlich desselben Beziehungen zu Dritten entstehen, ist juristisch ganz inhaltslos[1]. An und für sich ist daher das Eigentum wohl ein von der Rechtsordnung anerkanntes Recht, es kann aber ebensowohl ein öffentliches als ein privates Recht sein. Ob es aber das eine oder das andere ist, mufs nach dem Momente entschieden werden, welches schon oben (Kap. VI, S. 347 ff.) als das entscheidende Kriterium für die Scheidung der beiden Rechtsgebiete angeführt wurde, nämlich in den beteiligten Interessen[2].

Nun dient der Normenschutz des Eigentums im weitesten

[1] Das bleibende Verdienst, dies mit voller Schärfe erkannt und festgestellt zu haben, gebührt Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht 1878, 6. S. 154 ff. Von ihm stark beeinflufst Windscheid, Pand. 6. Aufl. § 37 Nr. 3, § 38. Ihm in der Hauptsache folgend ferner Oertmann, Der Dinglichkeitsbegriff in Jherings Jahrbüchern f. Dogmatik des heutigen röm. u. deutschen Rechtes, N. F. XIX. B. S. 415 ff.; Bierling, Juristische Principienlehre I S. 260 ff.; vgl. auch Jellinek, System der subj. öff. R. S. 47, 52.

[2] Gerade im öffentlichen Sachenrechte scheint die Anwendung des Imperiumsbegriffes besonders unpassend: Das Eigentum an der öffentlichen Sache soll eine Herrschaftsgewalt — über diejenigen, welche mit der Sache in Berührung kommen — bedeuten. Aber gerade in den wichtigsten Formen, in welchen dies erfolgt, sind Äufserungen einer Befehlsgewalt schwer herauszufinden. Auch in den Ausführungen O. Mayers, der einerseits das öffentliche Eigentum als Erscheinung der öffentlichen Herrschergewalt, andererseits aber die wichtigste Form des Gebrauches der öffentlichen Sache durch Dritte, den Gemeingebrauch, als Ausflufs der natürlichen Freiheit (a. a. O. II S. 115) betrachtet, scheint ein unlösbarer Widerspruch zu liegen. Denn dafs der Gemeingebrauch polizeilich geregelt und beschränkt werden kann, wird wohl niemand dagegen ins Feld führen, da diese Form der Herrschergewalt doch nur etwas nebensächlich zum Gemeingebrauch hinzutretendes ist.

Maſse dem reinen Privatinteresse und die Eigentumsordnung ist darum gröſstenteils eine rein individualistische. Der freie Wille des Individuums zur Bethätigung und Befriedigung seiner Individualinteressen ist darin geschützt, daher grundsätzlich die freie Verfügbarkeit. Die Beziehungen des Eigentümers zu Dritten, aus diesem anerkannten freien Willen zur individuellen Interessenbefriedigung hervorgehend, erscheinen daher grundsätzlich als Privatrechtsgeschäfte, welche den Sachgenuſs vermitteln; darnach bildet das Eigentum die Grundlage der wirtschaftlichen und socialen Selbständigkeit des Individuums und erscheint als solche geradezu als die Hochburg des Individualismus. Darum knüpft sich an die Vorstellung des Eigentums von selbst die weitergehende als eines Privateigentums d. i. eines subjektiven Privatrechtes, welches ausschlieſslich den Normen des Privatrechtes im objektiven Sinne unterliegt.

Ist aber eine im Eigentum stehende Sache direkt einem öffentlichen Zweck, also der unmittelbaren Befriedigung öffentlicher (socialer) Interessen rechtlich gewidmet, so ist das Verhältnis ein anderes. Es ist kein Zweifel, daſs durch diese Widmung für den bestimmten öffentlichen Zweck etwas in das Eigentum hineingetragen ist, was dem Privateigentum völlig fremd ist[1] und sofort die ganzen rechtlichen Beziehungen umkehrt. Statt der freien Willensdisposition tritt die öffentliche Pflicht ein, der freie Sachgenuſs macht der pflichtgemäſsen Erfüllung der Norm, welche die widmungsmäſsige Verwendung befiehlt, Platz; der öffentliche Zweck genieſst öffentlichen Rechtsschutz, und die Beziehungen zu Dritten, welche die widmungsmäſsige Verwendung der Sache mit sich bringt, fallen —

[1] Darum hat man gezögert und zögert noch, die öffentlichen Sachen, insbes. die natürlich-öffentlichen (öffentl. Gewässer) als im Eigentum stehend zu betrachten; daſs man es aber doch überwiegend angenommen hat, zeigt einen richtigen socialen Instinkt für die reiche Aufnahmsfähigkeit des Eigentumsbegriffes.

weil eben dem öffentlichen Interesse dienend — unter die Normen des öffentlichen Rechtes. Es liegt demnach thatsächlich ungeachtet der Gleichheit der Grundlage ein bedeutsamer juristischer Unterschied in dem einen und in dem anderen Falle vor, welcher gekennzeichnet wird durch die beiden Arten des Eigentums: Privateigentum und öffentliches Eigentum.

Es ergiebt sich auch weiter, daſs das öffentliche Eigentum nach dieser seiner Art auf den Staat und die öffentlichen Verbände als die berufenen Repräsentanten des öffentlichen Interesses als seine Träger hinweist. Diesen ist das öffentliche Eigentum eigentlich das natürliche, sowie dem Einzelindividuum das Privateigentum. Dennoch haben jene auch Privateigentum, — das fiskalische Eigentum — bei welchem eben jene intensive Widmung der konkreten Sache für einen bestimmten öffentlichen Zweck fehlt, und letztere können öffentliches Eigentum besitzen, gerade soweit und unter den Bedingungen, als sie überhaupt als Vertreter öffentlicher Interessen auftreten können (s. oben Kap. VI, S. 286 ff.). Wo eine gewisse Monopolisierung aller öffentlichen Interessen für die Thätigkeit des Staates und der öffentlichen Verbände Platz greift, können nur diese als Inhaber des öffentlichen Eigentums erscheinen[1], und dadurch gewinnt dasselbe auch in subjektiver Beziehung eine festere Begrenzung. Es ist darum kein Zufall, daſs gerade in Frankreich die Theorie vom öffentlichen Eigentum eine feste Ausprägung erfahren hat, zu welcher andere Staaten, in welchen auch gewisse Privat-

[1] Das ist grundsätzlich der Fall in Frankreich; Ausnahmen bestehen — aus älterer Zeit herrührend — auch dort. So z. B. stand der Kanal du Midi bis zum Ges. v. 27./11. 1897, welches dessen Erwerbung durch den Staat anordnete, im Eigentum Privater, desgleichen mehrere ältere Eisenbahnen, so die von Saint-Étienne nach Andrezieux, von St. Étienne nach Lyon, von Andrezieux nach Roanne etc. (Dareste a. a. O. S. 248, Anm. 1, vgl. auch Dalloz a. a. O. XIX 1892, 1, S. 545 ff.). Dessen ungeachtet galten und gelten diese Objekte als zum domaine public gehörig, ein Zeichen dafür, daſs doch das zu Grunde liegende Interesse (usage commun) für die öffentlich-rechtliche Qualifikation das Ausschlaggebende ist.

thätigkeiten — allerdings durch Normen des öffentlichen Rechtes geregelte — als öffentliche angesehen werden, zu einer solchen Ausbildung nicht gelangt sind.

Weiter ergiebt sich, dafs nicht notwendig jegliche Verfügung über die Sache dem Privatrechte entzogen und dem öffentlichen Rechte unterstellt ist. Denn das öffentliche Recht reicht nur so weit als der öffentliche Zweck. Allerdings ist die öffentliche Sache derart mit demselben verwebt und der letztere mit ihr, dafs sie anderen Zwecken daneben nur in sehr beschränktem Mafse zu dienen vermag. Insoweit dies aber der Fall ist, kommen wieder die Normen des Privatrechtes zur Anwendung. Es giebt daher ein Mehr und Minder der Extracommercialität. Das Mafsgebende ist nur, dafs überhaupt eine solche in gewissem Umfange besteht, und dafs diese eine Folge des öffentlichen Zweckes bezw. der öffentlichen Widmung ist. Das positive Recht kann freilich weiter gehen als es im Wesen der Sache eigentlich liegt, und schlechthin das Civilrecht ausschliefsen, während andere Rechte noch eine beschränkte Anwendung gestatten. Daher bestehen ungeachtet des gleichen Principes positiv-rechtliche Verschiedenheiten über den Umfang des öffentlichen Eigentumes und den Grad der Extracommercialität. Es geht daher auch nicht an, den ungeachtet mancher Schwankungen durchgebildeten und prägnanten Begriff des französischen domaine public, dem die vollständige Ausschliefsung jeglicher Anwendung des Civilrechtes eigen ist, ohne weiteres auf andere Rechtsgebiete zu übertragen. Schon die Beschränktheit desselben in subjektiver Beziehung, was die Träger des öffentlichen Eigentumes anbelangt, steht dem entgegen.

Aber unleugbar ist ein gemeinsames Princip vorhanden und dieses führt auf das öffentliche Interesse zurück. Wo daher immer ein Eigentum auftaucht, welches nicht blofs im öffentlichen Interesse nach der einen oder anderen Richtung beschränkt ist, sondern welches einen einem positiven öffentlichen Zweck aktiv gewidmeten Gegenstand betrifft

und insoweit der Erfüllung des öffentlichen Interesses direkt dient, wird es erlaubt sein, von öffentlichem Eigentum zu sprechen. Da damit aber vielleicht der specielle engere Begriff des französischen domaine public mit seinen Besonderheiten verstanden wird, empfiehlt es sich, einen allgemeineren Ausdruck zu wählen, unter welchem auch der hiervon einigermafsen abweichende Inhalt des öffentlichen Eigentums, wie er sich anderswo herausgebildet hat, seinen Platz findet. Da in allen Fällen das öffentliche Interesse, welches wir auch als sociales Interesse bezeichnet haben (s. Kap. V, S. 222), das gemeinsame Kriterium bildet, das mit dem ihm eigentümlichen Normenschutz jede Art des Eigentumes an öffentlichen Sachen auszeichnet und von dem Privateigentum scheidet, kann man in allen diesen Fällen von socialem Eigentum sprechen und wird hierin eine wichtige Kategorie des öffentlichen Rechtes erblicken können.

Es ist nun die hier zu erörternde Frage, ob dem durch die Enteignung unmittelbar begründeten Eigentum die Qualifikation des öffentlichen oder socialen Eigentumes in dem oben besprochenen Sinne zuzuerkennen, oder ob dasselbe zunächst lediglich als Privateigentum anzusehen ist.

Die Meinungen hierüber sind geteilt. In erster Linie ist hierbei auf die Autoren des französischen Rechtes zu sehen, welche mit einem festen Begriff (domaine public) arbeiten. Ein Teil derselben sagt es gerade heraus, dafs durch die Enteignung die expropriierten Grundstücke in das domaine public übertragen werden[1].

---

[1] De Lalleau a. a. O. I C. VI, Sect. 1, S. 175, 176 (und an vielen anderen Stellen): „L'effet du jugement d'expropriation est de transmettre au domaine public la propriété des biens expropriés". Ähnlich spricht Dufour, Traité général de droit administratif appliqué, VII Nr. 551 von der Bedingung der Zulässigkeit der Enteignung, dafs dieselbe zu dem Zwecke erfolgen müsse, um „faire passer un objet du domaine privé dans le domaine public". S. auch Giron a. a. O. II S. 22 P. 2, welcher das Gesetz v. 1./1. 1858, betreffend die Zonenexpropriation für Assanierungs-

Andere leugnen diese Wirkung und wollen zunächst nur domaine privé de l'État begründet wissen [1]. Domaine public soll erst daraus werden, wenn die faktische „Indienststellung“ der Sache stattgefunden hat, oder auch gar nicht, weil auch für Zwecke expropriiert werden kann, bei welchen es sich nicht um Dependancen des domaine public handelt. Das ist die herrschende Anschauung. Was übrigens die letzteren Fälle anbelangt, so darf ihnen eine übergrofse Wichtigkeit nicht beigelegt werden, denn teils erscheinen sie als Ausnahmen von der Regel (s. oben S. 611 ff.), teils aber — und dies betrifft hauptsächlich die Enteignung für öffentliche Gebäude — ist es angesichts der zweifelhaften Qualifikation gewisser Objekte (ob zum domaine public gehörig oder zum domaine privé) erst die Frage, ob die Verwaltung in den betreffenden Fällen nicht wirklich der Anschauung war und ist, Dependancen des domaine public zu schaffen.

Was den ersten Punkt anbelangt, so ist es allerdings richtig, dafs für den strengen Begriff des domaine public, will man sich vom Gesetzestext nicht allzusehr entfernen, an den gewissen Objektskategorien festgehalten werden mufs, und der französischen Auffassung entspricht es, für die Einreihung in dieselben nicht die rechtliche Wid-

zwecke ausdrücklich als eine Durchbrechung der bisdahin ausnahmslos geltenden Regel hinstellt, dafs die Expropriation sich nur auf Grund und Boden beziehe „qui devait être incorporé dans le domaine public.“

[1] So insbes. Ducrocq, schon in den früheren Auflagen seines Werkes und jetzt neuerdings (7. Aufl.) III S. 642 f.: „Ce jugement fait toujours passer l'immeuble dans le domaine privé de l'État, du Département ou de la Commune, sauf pour cet immeuble à devenir ultérieurement une dépendance du domaine public, s'il reçoit, et au moment où il recevra une destination à laquelle la loi attache la domanialité publique.“ Zur Begründung seiner Anschauung macht er einerseits auf die Fälle aufmerksam, in welchen die Expropriation zulässig erscheint, ohne dafs jedoch überhaupt eine dépendance du d. publ. geschaffen wird, andererseits darauf, dafs die Dependancen des d. p. im Art. 538 u. 540 C. C. umschrieben sind, dazu aber nicht die Parzellen gehören, welche bestimmt sind, eine derartige Verwendung zu erlangen, sondern nur das Terrain, welches bereits diese Verwendung erhalten hat.

Ihm schliefst sich vollständig an Batbie a. a. O. VII Nr. 53 u. 54, S. 44 u. 45. Auch ist hierher zu zählen Dareste, welcher a. a. O. S. 238 die Expropriation unter den Erwerbsarten des dom. privé de l'État anführt. S. ferner O. Mayer, Theorie des franz. Verw.-R. S. 237.

mung, sondern die faktische Verwendung entscheiden zu lassen.

Aber die rechtliche Widmung, welche zweifellos im Momente der Enteignung bereits vorhanden ist, dürfte doch nicht ganz gleichgiltig sein. Auf diesen Punkt kommen wir noch zurück.

Von den deutschen Autoren spricht nur Grünhut mit Bestimmtheit aus, die Expropriation bewirke die Übertragung des Objektes in das öffentliche Gut[1]. Die anderen Autoren — aufser O. Mayer (s. unten Anm. 1) — widmen der Frage keine besondere Aufmerksamkeit, und zwar ganz begreiflicher Weise, da sie ja gröfstenteils in dem „öffentlichen Eigentum" nichts anderes sehen als ein „beschränktes" Privateigentum, und die Theorie von der „Verleihung des Enteignungsrechtes an den Fiskus", wenn der Staat selbst der Exproprïant ist, hilft über alle Schwierigkeiten hinweg. Der Privatmann Fiskus ist dann derjenige, welcher Eigentum — natürlich Privateigentum — erwirbt. Dafs dieses Privateigentum mit gewissen Beschränkungen behaftet sei, wird noch allenfalls zugegeben[2]. Aber ganz abgesehen

---

[1] A. a. O. S. 80. Da nach seiner Anschauung öffentliches Gut nur im Eigentum des Staates stehen kann, so läfst er durch die Enteignung auch in allen Fällen den Staat Eigentum erwerben (Staat allein als Expropriant!), den Unternehmer — wenn er nicht selbst der Staat ist — aber erst aus der Hand des Staates ein modifiziertes Besitzrecht erlangen. Damit können wir uns nicht einverstanden erklären.

O. Mayer (Deutsches Verw.-R. II S. 13 Anm. 18), der gegen Grünhut polemisiert, meint, dessen Formulierung beruhe auf einem „Mifsverständnisse der französischen Schriftsteller oder vielmehr auf einer Nachlässigkeit derselben, indem sie den Ausdruck domaine public (= öffentliches Eigentum) manchmal gebrauchen, wo domaine de l'État stehen sollte." Aber ich glaube, dafs dieselbe weder von dem Franzosen entlehnt ist, da sie ganz der Auffassung Grünhuts von der Enteignung entspricht, noch auf einem Mifsverständnisse bezw. einer „Nachlässigkeit" der französischen Autoren beruht, denn diese letzteren meinen es wirklich so, wie sie sagen, sonst hätten Andere, wie Ducrocq und Batbie (s. oben Anm. 1 auf S. 652), nicht nötig gehabt, so energisch gegen jenen „Irrtum" anzukämpfen.

[2] Bezeichnend sind diesfalls die Ausführungen Pražáks (a. a. O. S. 66 Anm. 7); er sagt unter Anderem: „Selbstverständlich wird der Staat . . . . dafür Vorsorge treffen, dafs das enteignete Gut seiner wirtschaftlichen Bestimmung nicht entzogen wird, sondern dem Interesse der

hiervon ist es herrschende Lehre, dafs die Wirkung der Enteignung Begründung von Privateigentum auf Seite des Exproprianten sei, daher die seit Laband übliche Auffassung der Enteignung als eines Rechtsinstitutes des öffentlichen Rechtes mit privatrechtlichen Wirkungen (zu welchen auch die Entschädigung gezählt wird)[1].

Es scheint aber doch notwendig, dieses angebliche Privateigentum, welches durch die Enteignung begründet wird, etwas näher zu betrachten.

Gesamtheit dauernd diene. Abgesehen hiervon (!) läfst sich jedoch eine Beschränkung des Eigentumsrechtes des Enteigners zu dem entzogenen Objekte wohl kaum juristisch begründen." Vgl. auch S. 65 Anm. 6 in fine.

[1] S. Laband, Archiv f. civilist. Praxis, 52. B. S. 179 ff.; v. Rohland a. a. O. S. 33; Schelcher a. a. O. S. 16 u. A. Es ist auch die Auffassung des Reichsgerichtes (vgl. Erk. v. 2./12. 1884, XII. Bd. S. 406); O. Mayer, D. Verw.R. II S. 35 ff. bekämpft zwar diese Formulierung, es kommt aber aus seinen Ausführungen auch nichts anderes heraus. Er sagt (S. 37): „Die Enteignung ist öffentlich-rechtlicher Natur, und der Staat tritt in allem, was er durch seine verschiedenen Vertreter darin thut, nicht aus dem Gebiete des öffentlichen Rechtes heraus; das gilt für die ganze Enteignung bis zum letzten Augenblicke ihrer Durchführung mit Einschlufs ihres unmittelbaren Ergebnisses, in welchem der Staat sich der Sache für sein Unternehmen bemächtigt. Er hat die entgegenstehenden Rechte an die Sache erdrückt und die umfassende rechtliche Herrschaft darüber gewonnen, damit schliefst die Enteignung. Bis dahin ist aber auch vom Civilrecht keine Rede. Alles ist öffentlich-rechtlich gewesen. Nun kann aber von der so gewonnenen Stellung aus der Staat in neue Rechtsbeziehungen treten. Wie diese zu beurteilen sind, ist nicht eine Frage der Natur der Enteignung, sondern eine Frage der Natur dieser Stellung. Die umfassende Herrschaft über eine Sache wird ihrer Natur nach in der Regel privatwirtschaftlich zu beurteilen, und deshalb geeignet sein, die davon ausgehenden Beziehungen dem Civilrecht zu unterwerfen .... Deshalb mufs man sagen: Nach Beendigung der Enteignung beginnt ein neuer Abschnitt, der, für sich betrachtet, den Staat als civilrechtlichen Eigentümer erscheinen lassen kann und zumeist so erscheinen lassen wird. Aber nicht die Enteignung wirkt civilrechtlich, sondern der durch sie geschaffene Zustand fällt für alle weiteren neu eintretenden Beziehungen unter die Regeln des Civilrechtes". — Unter der „umfassenden rechtlichen Herrschaft", die der Staat erwirbt, kann man sich aber doch nichts anderes als das Eigentum vorstellen. Dieser Eigentumserwerb ist aber die Wirkung der Enteignung; ist diese „umfassende Herrschaft" nach Civilrecht zu beurteilen, dann liegt eben Privateigentum vor, und ich kann nicht einsehen, warum man nicht sagen soll, dafs die Herstellung dieses Privateigentums eine Wirkung, also eine civilrechtliche Wirkung der Enteignung ist. Ich kann mir das wenigstens nur so zusammenreimen.

Wir haben als Princip der Enteignung wiederholt ausgesprochen — und darüber herrscht auch volle Einigkeit — dafs die Enteignung nur für einen bestimmten öffentlichen Zweck zulässig ist. Als logische Konsequenz daraus folgt, dafs auch die enteignete Sache nur für diesen Zweck und keinen anderen — auch nicht für einen anderen öffentlichen Zweck, wie Grünhut einmal gemeint hat, — verwendet werden darf, eine Konsequenz, die in der Theorie allseitig anerkannt wird und auch in den Expropriationsgesetzen teils direkt teils indirekt ausgesprochen ist.

Die expropriierte Sache ist demnach von vornherein mit der Widmung für einen bestimmten öffentlichen Zweck behaftet, welche Widmung schon mit der Feststellung des Enteignungsfalles bezw. der Erklärung des öffentlichen Interesses gegeben wird. Und diese rechtliche Widmung hat die Folge, dafs der Expropriant durchaus nicht frei darüber verfügen kann; er kann überhaupt nicht anders darüber verfügen, als auf die eine bestimmte Weise. In dieser Weise aber mufs er sogar die Sache verwenden kraft öffentlich-rechtlicher Pflicht, und diese eine Art der Verwendung ist gerade eine solche, welche ein Privater mit seinem Privateigentum nicht machen kann und nicht machen darf. Wo öffentlich-rechtliche Normen aber die Verwendung der Sache für einen bestimmten öffentlichen Zweck vorschreiben, ist, wie oben ausgeführt wurde, jenes Moment gegeben, welches für die Scheidung von Privat- und öffentlichem Eigentum mafsgebend ist und das betreffende Eigentum zu einem öffentlichen stempelt.

Wir finden aber auch das zweite Moment, welches ja nur die Konsequenz des ersten ist: es unterliegt keinem Zweifel, dafs der Unternehmer das enteignete Grundstück nicht veräufsern darf[1], dafs er auch sonst privat-

---

[1] Abgesehen von den schon öfters erwähnten Ausnahmsfällen, in welchen von vornherein eine Weiterveräufserung vorgesehen ist — insbes. den Zonenexpropriationen zur Beseitigung gesundheitsschädlicher Stadtviertel; von diesen läfst sich nur sagen: exceptio firmat regulam, zumal

rechtliche Verfügungen und Privatgeschäfte, welche es seiner Bestimmung entziehen würden, darüber nicht abschliefsen darf, denn dies würde dem angegebenen Enteignungsprincipe widerstreiten. Eine Veräufserung ist in der Regel nur dann zulässig, wenn das Unternehmen aufgegeben wird, oder sich das expropriierte Grundstück als für dasselbe nicht notwendig oder nicht brauchbar erweist. Das erstere ist ein rechtliches Ereignis, wodurch die Widmung erlischt, die enteignete Sache also ihrer öffentlichen Bestimmung entzogen wird, und auch das letztere bedarf einer besonderen Feststellung, welcher die gleiche Wirkung zuzuschreiben ist. Also immer schiebt sich etwas dazwischen, wodurch zuerst die öffentliche Bestimmung beseitigt und dann erst die Möglichkeit eines Privatrechtsverkehres eröffnet wird. Sonst — solange diese rechtliche Widmung besteht — gilt die expropriierte Sache als dem Verkehre entzogen[1]. Noch eines kommt hierbei in Betracht: das Rückerwerbsrecht des Expropriaten. Hiervon wurde im VI. Kap., II. Abschnitt, S. 432 ff., ausführlich gehandelt. In der Ausbildung dieses Rechtes tritt der Gedanke deutlich hervor, dafs der Exproprіant das bewufste Eigentum nur zur Erreichung des öffentlichen Zweckes, aber absolut nicht als freies Privateigentum erwerben soll. Entfällt die Verwendung für den öffentlichen Zweck, dann soll der frühere Zustand wieder hergestellt werden, was einen bedeutsamen Rückschlufs auf die Natur des durch die Enteignung zu begründenden Rechtes zuläfst.

Auch die Ersitzung des enteigneten Objektes wird nicht als möglich angesehen werden können. Wo einmal

---

diese Fälle den reinen Expropriationstypus insofern einigermafsen verleugnen, als sie mit sanitätspolizelichen Gesichtspunkten durchsetzt sind.

[1] Das ist auch der Standpunkt der österr. Praxis. Der Oberste G.H. hat (im Gegensatze zum deutschen R.G, — Anm. 1 auf S. 654) wiederholt ausgesprochen, dafs die (für eine Eisenbahn) enteigneten Grundstücke dem Privatrechtsverkehr entzogen sind. S. Erk. v. 10./6. 1879, Z. 6563 (Glaser-Unger, Sammlung Nr. 7510), v. 22./6. 1875, Z. 6534 (Glaser-Unger, Sammlung Nr. 5767).

die Veräufserung rechtlich unzulässig ist, da ist es auch die Ersitzung, denn sie ist nur eine Form der Veräufserung[1]. Aber nicht nur das: Abgesehen von der faktischen Unmöglichkeit einer Ersitzung — da es nicht denkbar ist, dafs das enteignete Objekt während der ganzen Ersitzungszeit nicht die faktische Verwendung für den öffentlichen Zweck erlangt, oder im Falle des Aufgebens des Unternehmens seiner Widmung entkleidet worden sein sollte — wird auch die oben (P. II dieses Kapitels S. 604 ff.) besprochene dingliche Wirkung der Enteignung in der Weise aufzufassen sein, dafs sie dem Eigentumserwerb eines Dritten durch Ersitzung entgegensteht. Wenn diese Wirkung so stark ist, dafs sie sogar gegen den wahren Eigentümer dann wirkt, wenn die Expropriation gegen ihn gar nicht gerichtet war, wenn der bücherliche Erwerber vom früheren Eigentümer, wenn zwischen hinein die Enteignung fällt, ungeachtet aller materiellen und formellen civilrechtlichen Voraussetzungen kein Eigentum zu erwerben vermag, so wird wohl auch von dem Ersitzer das Gleiche gelten müssen. Es wird daher überhaupt ein Ersitzungsbesitz als unmöglich erachtet werden müssen.

Ergiebt sich nun aus dem Vorstehenden, dafs die expropriierte Sache unveräufserlich und unersitzbar und dafs sie rechtlich einem öffentlichen Zwecke gewidmet ist, als dessen Folge die Ausschaltung aus dem Privatrechtsverkehr eintritt, so scheinen damit alle wesentlichen Kriterien der öffentlichen Sache und damit des öffentlichen (socialen) Eigentumes gegeben. Eines fehlt allerdings noch, nämlich die besondere Polizei der öffentlichen Sache (Strafsen-, Wasser-, Eisenbahn-Polizei u. s. w.). An und für sich wäre das kein wesentliches Moment, aber da der Begriff des öffentlichen Eigentumes im strengen Sinne auch immer an bestimmte Objektskategorien anknüpft, in welche das ex-

[1] S. Goupil-Préfeln, Rapport au Corps législatif au nom du Tribunat v. 29. nivôse XII (29./1. 1804) betreffend den Entwurf des Code civil.

propriierte Objekt, welches die faktische Herrichtung und Verwendung für den betreffenden öffentlichen Zweck noch nicht erhalten hat, auch nicht eingereiht werden kann, ist eine gewisse rechtliche Verschiedenheit allerdings vorhanden. Wenn man daher auf die expropriierten Objekte vielleicht nicht den Begriff des öffentlichen Eigentumes in dem prägnanten Sinne des domaine public anwenden kann, so ist doch sociales Eigentum in dem oben erörterten Sinne vorhanden.

Zur Ergänzung mufs allerdings an den bereits früher erwähnten Umstand erinnert werden, dafs die Expropriation teilweise auch Objekte ergreift, welche nicht jene intensive Widmung für den öffentlichen Zweck erhalten, welche sie als öffentliche Sachen erscheinen läfst. Es wurde aber auch bereits konstatiert, dafs es sich hierbei immerhin nur um Ausnahmsfälle oder um eine Ausdehnung der Enteignung neben und im Zusammenhange mit der Hauptsache, in welcher die erwähnten Wirkungen eintreten, handelt, welche daher den Charakter des Rechtsinstitutes nicht zu alterieren vermögen. Soweit diese Ausnahmen eintreten, mufs freilich zugegeben werden, dafs auch das durch die Enteignung begründete Eigentum civilrechtlicher Art ist, denn dafs es gleichwohl immer gewisse Beschränkungen (im öffentlichen Interesse) enthält, ändert daran nichts.

Im allgemeinen wird man aber als Rechtswirkung der (vollständigen) Enteignung die Begründung öffentlichen (socialen) Eigentums bezeichnen können[1].

Es sind noch einige Worte beizufügen bezüglich der Rechtswirkungen der nicht vollständigen Enteig-

[1] Darin liegt auch der tiefere Grund, warum grundsätzlich durch die Enteignung eines Grundstückes alle Rechte an demselben mit enteignet werden. Denn diese Rechte würden sonst am öffentlichen Eigentum weiter bestehen, was entweder überhaupt nicht zulässig erscheint, oder aber diesen Rechten mindestens einen anderen juristischen Charakter verleihen würde.

nung, bei welcher es sich lediglich um Auferlegung von Eigentumsbeschränkungen bezw. um Begründung von Rechten an fremden Sachen handelt. Diese Rechte haben durchweg den Charakter von öffentlichen Grunddienstbarkeiten. Auch hier gelangen wir auf Grund gleicher Prämissen zu einem analogen Resultat: Sie werden nur soweit und zu dem Zwecke auferlegt, um der Verwirklichung des öffentlichen Interesses im konkreten öffentlichen Unternehmen oder in seinem bleibenden Resultate, der öffentlichen Anstalt, zu dienen. Das bestimmt ihr Wesen und ihre Besonderheit. Da sie nur im öffentlichen Interesse bestehen und mit diesem stehen und fallen, sind sie als öffentliche Rechte zu bezeichnen. Mag auch der Ausdruck „Grunddienstbarkeiten des öffentlichen Rechtes" kein besonders zutreffender sein, ihr öffentlich-rechtlicher Charakter ist dadurch gut gekennzeichnet. Sie sind insofern keine Grunddienstbarkeiten, und darin unterscheiden sie sich von ihrem civilrechtlichen Vorbild, als sie nicht schlechthin an ein herrschendes Grundstück gebunden sind, sondern nur so weit und so lange, als dieses letztere selbst dem öffentlichen Zweck in der intensiven Weise dient, dafs es als öffentliche Sache erscheint; daher auch die Besonderheiten hinsichtlich ihrer Begründung und ihres Erlöschens. Die speciell civilrechtlichen Erlöschungsgründe (insbes. non usus etc.) finden auf sie keine Anwendung, dagegen erlöschen sie von selbst mit dem Aufhören des öffentlichen Zweckes, wenn also das „herrschende Grundstück", sofern überhaupt von einem solchen gesprochen werden kann, die Eigenschaft als öffentliche Sache verliert. So dienen z. B. Dienstbarkeiten, die zu Gunsten einer Eisenbahn begründet werden, der Eisenbahn als öffentlicher Anstalt und sind nicht mit den Eisenbahngrundstücken als solchen verknüpft, daher ihr Erlöschen, wenn die öffentliche Anstalt aufhört, wenn auch die „herrschenden" Grundstücke bestehen bleiben.

Bezüglich der vorübergehenden Benutzungs-

rechte, die auch hierher zu rechnen sind, z. B. Materialentnahme für die Zwecke des öffentlichen Unternehmens, braucht ihr ausschliefslicher Zweck, dem öffentlichen Unternehmen zu dienen, und damit ihr öffentlich-rechtlicher Charakter wohl nicht erst begründet zu werden.

Es gehört somit auch die Wirkung der Enteignung grundsätzlich dem öffentlichen Rechte an. Die sociale Mission unseres Rechtsinstitutes, im Rahmen der geltenden Gesellschafts- und Eigentumsordnung — ohne die letztere an und für sich zu tangieren — Privateigentum in öffentliches (sociales) Eigentum überzuführen, kommt in dem juristischen Erfolge der Enteignung unmittelbar zum Ausdruck. Privatrechte werden aufgehoben und öffentliche Rechte werden begründet. Der Grundgedanke des ganzen Rechtsinstitutes, welcher dasselbe vom Anfang bis zum Ende beherrscht, die Erfüllung des öffentlichen Interesses, gelangt auch im Endresultate zur Verwirklichung; und da die Art der Interessen auch mafsgebend ist für die Qualifikation der Rechte, so ist es nur folgerichtig, dafs auch die rechtsbegründende Wirkung der Enteignung dem öffentlichen Rechte angehört. Im Vorstehenden glauben wir den Nachweis erbracht zu haben, dafs dieser Satz auch im positiven Rechte seine Bestätigung findet[1].

Damit gelangen wir erst zu einer vollständigen Definition der Enteignung, welche früher nur lückenhaft gegeben werden konnte und jetzt durch Aufnahme des letzten wesentlichen Elementes ihre Ergänzung erhält: Die Enteignung ist die Begründung öffentlicher Rechte unter Aufhebung individueller Rechte gegen Entschädigung.

[1] Schon Schwab a. a. O. S. 57 Anm. 80 hat den Gedanken angedeutet, dafs die Enteignung dazu diene, öffentliches Eigentum zu erzeugen, was zugleich die Rechtfertigung des Rechtsinstitutes bilde.

